

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LES
INCAPACITÉS DES ACTEURS

EN

DROIT ROMAIN

ET EN

DROIT CANONIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le lundi 17 avril 1899
à la Faculté de Droit à 9 heures 1/2 du matin*

PAR

Paul OLAGNIER

Avocat à la Cour d'Appel.

PRÉSIDENT : M. GIRARD.

SUFFRAGANTS : { MM. GÉRARDIN.
ESMEIN.

PARIS

LIBRAIRIE ARMAND MAGNIER

10, rue de Condé, 10

1899

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

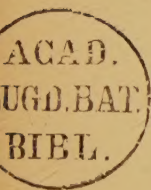
LES
INCAPACITÉS DES ACTEURS

EN
DROIT ROMAIN
ET EN
DROIT CANONIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le lundi 17 avril 1899
à la Faculté de Droit à 9 heures 1/2 du matin*

PAR
Paul OLAGNIER
Avocat à la Cour d'Appel.



PRÉSIDENT : M. GIRARD.
SUFFRAGANTS : { MM. GÉRARDIN.
ESMEIN.

PARIS
LIBRAIRIE ARMAND MAGNIER
10, rue de Condé, 10

1899

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

LES INCAPACITÉS DES ACTEURS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT CANONIQUE

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

LES MŒURS ET LE THÉÂTRE

Importance des comédiens. — A mesure que l'art dramatique se développait à Rome sous l'influence de la Grèce, les comédiens, des Grecs, des affranchis ou des esclaves pour la plupart, prenaient une plus grande importance dans la société, malgré les incapacités dont la loi les frappait.

Sous l'Empire, et surtout, à l'époque classique du Droit romain, ils eurent une influence considérable : « Maint solliciteur réfléchit en se levant à qui de la Maison impériale il doit présenter ses hommages, dire quelque chose d'agréable ou faire un présent; comment il pourra plaire au danseur de la cour ou gagner les bonnes grâces de l'un en calomniant l'autre¹. »

Beaucoup eurent les dernières faveurs des Impératrices :

1. Épictète, *Diss.*, 6, 31.

le pantomime Mnester fut assassiné sur l'ordre de Claude parce qu'il avait été l'amant de Messaline¹, et le second Pâris, sur l'ordre de Domitien, parce que sa femme Domitia en était follement éprise² : il eut l'honneur d'une épitaphe de Martial³ :

*Quisquis Flaminiam teris, viator,
Noli nobile præterire marmor
Urbis deliciæ, salesque Nili
Ars et gratia, lusus et voluptas
Romani decus et dolor theatri,
Atque omnes Veneres, Cupidinesque
Hoc sunt condita, quo Pâris sepulcro.*

« Voyageur qui suis la voie Flaminienne, ne dépasse pas
« ainsi ce marbre illustre. Les délices de la ville, la verve
« de l'Égypte, l'art et la grâce, le rire et la volupté, l'orne-
« ment et la douleur du théâtre romain, tous les plaisirs
« et tous les désirs sont là, enterrés dans le sépulcre de
« Pâris. »

Le premier histrion, qui s'appelait Pâris, fut un favori de Néron⁴, à la cour duquel il était tout-puissant; à ce point qu'il intenta un procès à la tante de l'empereur, Domitia, pour répéter les sommes qu'elle avait indûment reçues de lui pour son affranchissement, alors qu'il prétendait être né libre⁵. Ce qui n'empêcha pas plus tard Néron de le faire assassiner parce que Pâris avait plus de talent que lui⁶.

1. Tacite, *Annales*, 4, 36.

2. Suétone, *Domitien*, 4.

3. Martial, 11, 13.

4. Tacite, *Annales*, 13, 19.22.

5. Digeste, 12.4.3.

6. Suétone, *Néron*, 54.

D'ailleurs, la monomanie de l'histrionisme ne restait pas confinée au palais impérial; elle avait gagné la Ville après la Cour; comme aujourd'hui Paris, Rome était pleine de théâtres « à côté ». Sénèque constate avec mélancolie que ses contemporains négligent la philosophie pour le théâtre :

At quanta cura laboratur ne cujuslibet pantomimi nomen intercidat! Stat per successores Pyladis et Bathylli domus : harum artum multi discipuli sunt, multique doctores. Privatim urbe tota sonat pulpitum. In hoc viri, in hoc femine tripudiant. Mares inter se uxoresque contendunt uter det latus illis¹.

« Quel mal ne se donne-t-on pas pour que le nom d'un
« pantomime ne périsse pas ! La dynastie des Pylade et
« des Bathylle se perpétue dans leurs successeurs : pour
« ces études, il y a beaucoup d'élèves et beaucoup de
« maîtres. Toute la ville résonne du bruit des spectacles
« privés. Les hommes et les femmes en sont transportés
« de joie, et, dans les ménages, les maris et les femmes
« se disputent les faveurs de ces histrions. »

La plus célèbre corporation d'acteurs s'intitulait modestement : « Les Nourrissons d'Apollon », *Parasiti Apollinis*². Et, lorsque deux siècles après la mort de Néron, on craignit à Rome une famine, on expulsa précipitamment de la ville tous les étrangers et tous les philosophes, mais on garda trois mille danseurs et autant de choristes³.

L'idolâtrie du public pour les histrions ne se manifestait pas que pendant leur vie ; après leur mort, elle leur faisait élever des statues, dont on a retrouvé les dédicaces empha-

1. Sénèque, *Questions naturelles*, VII, 32.

2. Marquardt, *Culte*, II, p. 315, n. 6.

3. Ammien Marcellin, 14. 6.

tiques : l'une d'elles traite de « premier pantomime de son temps » et loue le patriotisme d'un danseur¹ nommé Agilius Septentrio, affranchi de Marc-Aurèle. On avait même été jusqu'à placer leurs statues à côté de celles des Empereurs, sur les places qui étaient réservées à ces derniers : Théodose, en passant par Héraclée pour combattre l'usurpateur Eugène², vit probablement des statues de cochers et d'histrions à côté des siennes ou de celles de ses prédécesseurs, car il fit cesser ce scandale en ordonnant que les images de ces gens notés d'infamie fussent enlevées sur-le-champ, en défendant, à l'avenir, de les dresser dans un lieu honorable — ne s'opposant pas, d'ailleurs, à ce qu'elles fussent placées dans le *proscenium* du théâtre ou l'*aditus* du cirque³.

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que beaucoup d'acteurs, par leur travail, leur talent et parfois leur caractère, méritaient la considération que leur rendait l'opinion, sinon la législation.

Il y eut, à Rome, des acteurs du plus grand mérite : Roscius avait conquis l'amitié du dictateur Sulla et de Cicéron, qui prononça pour lui un de ses plus célèbres discours, le *Pro Roscio Comædo*; Geminus fut un des maîtres de Marc-Aurèle⁴; Pylade avait une réelle subtilité d'esprit,

1. Preneste. Orelli, 2627. *Corpus. Inscrip.*, t. XIV, 2977. *M. Aurelio Augg. lib. Agilio Septentrioni, pantomimo sui temporis primo, hieronicæ solo in urbe coronato diapanton ab impp. dominis nostris Severo et Antonino Augg. parasito Appollinis, archieri synodi, (se vir) Aug. huic respublica Prænestin ob insignem amorem ejus erga cives patriamque postulatu populi statuam posuit.*

2. Godefroy, *Comm. sur le Code Théod.*, 15.7.12.

3. *Code*, 11.41.4. *Si qua in publicis porticibus vel in his civitatum locis in quibus nostræ solent imagines consecrari pictura pantomimum veste humili, et rugosis sinibus agitatore, aut vilem offerat histrionem, illico revellatur; neque unquam posthac liceat in loco honesto inhonestas adnotare personas: in aditu vero circi vel in theatro prosceniis, ut collocentur non vetamus.*

4. Capitulinus (*Hist. Aug.*). Marc-Aurèle, II.

comme le montre ce trait que raconte Macrobe dans ses *Saturnales*¹ : Pendant la représentation d'une pantomime quelconque, son rival Hylas avait à exprimer cette idée : « Le grand Agamemnon » ; Hylas le fit énorme en se dressant sur la pointe des pieds comme s'il le mesurait. Pylade trouva le geste mauvais et lui cria de sa loge : « Tu ne le grandis pas, tu l'allonges. » Le peuple alors, que partageait la rivalité des deux acteurs, le força à jouer la même pantomime, et lorsqu'il arriva à l'endroit qu'il avait critiqué, il prit l'attitude d'un penseur, convaincu que rien ne pouvait convenir davantage à un grand conducteur d'hommes que de penser pour tous.

Quintilien donne à chaque instant à son orateur l'exemple des comédiens : il lui montre tantôt des comédiens réellement éprouvés après une scène émouvante², tantôt il leur conseille de prononcer comme les comiques³ qui, sans parler comme dans la vie, ce qui n'aurait rien d'artistique, et sans trop s'éloigner de la nature, qu'il faut imiter, ont trouvé un certain ornement scénique dont ils recouvrent le langage ordinaire.

Un talent très réel se rencontrait même dans les genres inférieurs, comme la pantomime. Sous Néron, le philosophe cynique Démétrius avait parlé avec dédain des pantomimes, incapables, selon lui, de produire aucun effet sans les chœurs et l'accompagnement de la musique. Le plus célèbre

1. Saturnalia, II, 7. *Quum canticum quoddam saltaret Hylas cujus clausula erat : Τον μέγαν Ἀγαμέμνονα sublimem ingentemque Hylas metiebatur ; non tulit Pylades et exclamavit e cavea : Σὺ μακρόν, οὐ μέγαν, ποιεῖς. Tunc populus eum coegit idem saltare canticum ; quumque ad locum venisset quem reprehenderat, expressit cogitantem, nihil magis ratus magno duci convenire pro omnibus cogitare.*

2. Quintilien, VI, 2.35.

3. *Id.*, II, 10.43.

pantomime de Rome à cette époque (Pâris probablement) résolut de le convaincre du contraire en mimant devant lui, d'après Homère, la scène de l'adultère d'Arès et d'Aphrodite. Il exprima l'avertissement donné par Phoibos au mari trompé, les embûches d'Héphaistos, les chaînes invisibles, la honte d'Aphrodite, le rôle de tous les Dieux appelés en cause par Héphaistos, tout cela d'une façon si claire, que le philosophe, rempli d'admiration, reconnut son erreur¹.

Les genres dramatiques à Rome. — Tandis que les mœurs des Romains, de plus en plus relâchées, donnaient aux histrions, dans la société, une place et une influence toujours plus considérables, le droit, comme il arrive fréquemment, tenta de remonter ce courant en frappant indistinctement des mêmes incapacités tous ceux qui exerçaient l'*ars ludicra*, le métier d'histrion. Il n'y a donc pas d'intérêt, au point de vue juridique, à distinguer les différentes manifestations de l'art dramatique à Rome.

Le nom général des acteurs était *scenici* ou *histriones*; ceux qui jouaient la comédie étaient nommés *comædi* ou *actores comici*²; les tragédiens, *tragædi*; les mimes, *mimi*, et leur chef, *archimimus*; et les pantomimes, *pantomimi*.

Les Atellanes. — Pourtant, un genre de pièces spécial, l'Atellane, avait le privilège de laisser intacte la considération de ceux qui la jouaient, même pour un salaire : en effet, ils ne sont pas considérés comme exerçant le métier d'histrion « l'*ars ludicra* ». *Eo institutum manet, ut actores Atellanarum nec tribu moveantur et stipendia, tunquam*

1. Lucien, Περὶ ὀρχήσεως, 63.

2. Quintilien, II, 10.13.

expertes artis ludicræ faciant », dit Tite-Live¹, et Valère-Maxime n'est pas moins formel : *Quod genus delectationis italica severitate temperatum, ideoque vacuum nota est, nam neque tribu movetur, neque a militaribus stipendiis repellitur*². « Ce genre de distraction n'est pas réprouvé par la sévérité italienne; il n'entraîne pas l'infamie, car ceux qui jouent les Atellanes ne sont pas chassés, ni de leur tribu ni de l'armée. »

C'est Tite-Live qui nous donne l'explication de ce fait curieux : l'Atellane est le premier genre dramatique qu'avaient connu les Romains; ces grosses farces venues des Osques ont été l'embryon du théâtre à Rome; c'est seulement lorsque, avec Livius Andronicus, la comédie devint un art, que l'habitude de paraître sur les planches devint un métier : mais ceux qui l'exerçaient ne jouèrent pas d'Atellanes, du moins à l'époque où écrit Tite-Live, et ce divertissement continua à être le privilège de la jeunesse romaine, pendant un certain temps du moins : — *Quod genus ludorum ab Oscis acceptum tenuit juvenus, nec ab histrionibus pollui passa est*³. Sous l'Empire, il semble que les Atellanes, comme les autres genres de pièces, furent jouées par des acteurs de profession; s'ils en faisaient leur spécialité, l'esprit traditionnel et conservateur des Romains dut continuer l'exception faite en faveur de ce genre et conserver leur honorabilité intacte⁴, ce qu'on peut induire de leur excessive liberté de langage et de la faculté qu'ils avaient de conserver leur masque, (peut-être même, en raison de ce qu'il y en avait qui

1. *Histoire*, VII, 2.

2. Valère-Maxime, II, 4.4.

3. *Histoire*, VII, 2.

4. Contra. Marquardt, *Culte*, II, p. 317.

jouaient incognito) tandis que le peuple pouvait exiger qu'un mauvais histrion l'ôtât pour jouir de sa confusion sous les sifflets et les quolibets de la foule.

L'Atellane disparut d'ailleurs de bonne heure sous l'Empire, où ne subsista guère que la pantomime.

Place des acteurs au théâtre. — Le théâtre tenait une grande place dans la vie désœuvrée des Anciens et surtout des Romains, qui, plus que tout autre peuple, furent d'une étonnante stérilité économique : aller aux spectacles était la plus importante affaire des patriciens et surtout des plébéiens. Sous l'Empire, il était donc naturel que les différentes situations sociales eussent une répercussion sur les places au théâtre, en même temps que le droit criminel commençait à distinguer entre les honorables et les personnes de basse extraction.

Les histrions, frappés de diverses incapacités, non seulement du fait de l'infamie qu'ils encouraient, mais plus spécialement encore, parmi les infâmes, en raison de leur profession, ne pouvaient prendre au théâtre la place à laquelle leur condition leur eût donné droit.

La loi *Roscia*, votée en 686, sur la proposition du tribun Roscius Otho, ami de Cicéron¹ disait, en effet : *Qui artem ludicram exercet in quatuordecim primis ordinibus ne sedeat*. Et, lorsqu'après être monté sur la scène, sur l'invitation de César, Décimus Labérius voulut s'asseoir sur les gradins réservés aux chevaliers, ceux-ci lui firent comprendre en se serrant qu'il n'y avait plus de place pour lui, malgré la réhabilitation qu'il avait obtenue de César : la coutume était plus forte que la loi².

1. Cicéron, *Pro Murena*, 19.

2. Macrobe, *Saturnales*, II, 3.

Sous le Bas-Empire, il leur fut même défendu de s'asseoir au théâtre, à quelque place que ce fût; une constitution d'Arcadius et d'Honorius de 396 accorda à tous le droit d'user de tabourets pour s'asseoir en public, sauf aux histrions, à ceux qui se sont donnés en spectacle pour les plaisirs du peuple et aux taverniers¹.

Costume des acteurs. — Le costume des acteurs ne différait pas de celui des autres Romains; ils s'habillaient suivant leur condition de citoyens, d'affranchis ou d'esclaves.

Il n'en était pas de même pour les femmes.

De tout temps, les courtisanes et les actrices avaient été distinguées des matrones par leur costume; à celles-ci était réservée la *stola* blanche aux longs plis; les femmes de mœurs légères s'habillaient au contraire d'étoffes de couleur ou de gazes transparentes. Le luxe était ce qui les distinguait des chastes *matresfamilias*, qui ne devaient se faire remarquer que par leur simplicité.

Avec la corruption des mœurs, tout changea : les matrones préférèrent faire valoir leur beauté plutôt qu'une apparence de vertu; elles envièrent l'élégance des actrices et s'habillèrent comme elles, si bien qu'à la fin de l'Empire, la loi consacra une sorte de chassé-croisé de luxe, en défendant aux actrices de se parer de certains ornements et de certaines étoffes pour les réserver aux femmes du monde : *Nulla mima gemmis, nulla sigillatis sericis aut textis utatur auratis. His quoque vestibis noverint abstinendum,*

1. C. Théod., 15.13.1. *Exceptis plebeiis scenicis et qui spectaculo suo præbuit populo materiam voluptatis, et tabernariis, ceteris omnibus usum sellarum et sedendi ac conveniendi in publicum tribuimus facultatem.*

quas Græco nomine a latino crustas vocant, in quibus alio admixtus colori puri rubor muricis inardescit. Uti sane iisdem scutulatis et variis coloribus sericis, auroque sine gemmis collo, brachiis, cingulo non vetamus¹.

Voici la traduction de cette constitution de Théodose, d'Arcadius et d'Honorius, datée de Constantinople :
« Aucune actrice ne doit se parer de pierres précieuses,
« d'étoffes de soie brodée ou de tissus lamés d'or. Elles
« s'abstiendront aussi de porter ces vêtements que les
« Grecs désignent du mot latin *crusta* dans lesquels
« flamboie la rougeur de la pourpre pure mêlée à une autre
« couleur.

« Nous ne leur défendons pourtant pas de porter des vêtements de soie à mailles et de couleurs différentes, des colliers d'or, des bracelets et une ceinture sans pierres précieuses. »

Sous l'influence des idées chrétiennes, il fut défendu par les mêmes Empereurs aux comédiennes, et à celles qui font un gain de leur corps, de paraître en public vêtues comme les vierges consacrées à Dieu :

Mimæ et quæ ludibrio corporis sui quæstum faciunt, publice habitu earum virginum, quæ Deo dicatæ sunt, non utantur².

Enfin, dans la *novelle* 123³ Justinien défendit aux séculiers en général, hommes et femmes, et surtout aux acteurs et aux prostituées de prendre les dehors des moines, des reli-

1. C. Théod., 15.7.11.

2. Code, 1.4.4.

3. Chap. 44. *Omnibus itaque generaliter in seculari vita conversantibus, et maxime theatralia exercentibus viris ac mulieribus nec non et prostantibus interdiciamus uti schemate monachi aut monasteriæ, aut ascetriæ, aut cujuscumque personæ hujusmodi imitari schema... quia et corporalia supplicia sustinebunt, et exilio tradentur.*

gieuses, et de toute personne de cette catégorie. Cette défense avait une sanction sévère, des châtimens corporels suivis de l'exil; l'empereur décidait en même temps que cette loi aurait un effet rétroactif, et confiait la recherche et la punition de ce nouveau délit aussi bien aux évêques et aux clercs qu'aux autorités civile et militaire.

CHAPITRE II

THÉORIE DE L'INFAMIE

Les infâmes. — I. A Rome, on avait rangé les comédiens dans une certaine catégorie de citoyens que l'on appelait infâmes, *notati, ignominiosi, infames, famosi*, et qui, tout en conservant leur personnalité juridique, n'en encouraient pas moins certaines incapacités en raison de leur manière de vivre ou de leur profession, ou de faits considérés comme déshonorants, quoique ne tombant pas sous le coup de la loi pénale, ou de certaines condamnations criminelles ou civiles; ces dernières encourues à la suite de faits portant atteinte à leur honorabilité.

Nous pensons avec M. de Savigny que l'infamie romaine est une formation coutumière, qui n'a trouvé place dans le droit public et privé que postérieurement à son existence dans l'opinion publique.

Donc, sans entrer dans la distinction qu'on peut faire entre l'infamie de droit et l'infamie de fait ou *turpitudō*, nous pouvons dire que la première était la conséquence de celle-ci, rendue en quelque sorte officielle par la loi ou le magistrat. Les comédiens, comme tous les infâmes de leur catégorie, frappés de l'infamie de droit, encouraient *a fortiori* toutes les incapacités encourues à la suite de la *turpitudō*.

Il est certain, d'autre part, que les infâmes ne subissaient aucune *capitis deminutio* : cela résulte non seulement de ce qu'aucune source du droit romain ne leur impose cette transformation de leur état juridique, mais de décisions formelles en sens contraire : ainsi un rescrit de l'an 225 de l'empereur Alexandre Sévère décide qu'un infâme (en l'espèce un fils de famille qui s'était fait gladiateur de son propre gré) conservait intacts ses droits dans une succession, *ab intestat* du droit civil (ce qui n'aurait pas lieu s'il subissait une *capitis deminutio minima*), de même qu'il conservait le droit de cité et la liberté ¹.

Tertullien ² dit bien, à propos des auteurs : *Manifeste (Romani scenicos) damnant ignominia et capitis minutione, arcentes curia, rostris, Senatu, equite, ceterisque honoribus omnibus simul ac ornamentis quibusdam*. « Les « Romains frappent les acteurs d'infamie et d'une *capitis* « *minutio*... » L'auteur chrétien, en s'exprimant ainsi, entend dire simplement qu'ils sont frappés d'un certain nombre d'incapacités qu'il énumère en ajoutant : Ils les « chassent de la curie, du forum, du Sénat, de l'ordre « équestre et de tous les honneurs ». Il ne faut attacher à cette expression de littérateur aucune portée juridique.

II. Si l'on s'en tenait à l'examen de l'œuvre législative de Justinien, on pourrait croire qu'il y eut dans le droit romain antérieur une sorte d'état juridique, l'infamie, intermédiaire entre l'*integra existimatio*, l'honorabilité parfaite, et la *capitis deminutio media* ou *maxima*, encourue à la suite de certaines condamnations criminelles, ap-

1. *Code*, 3. 28. 11.

2. *De Spectaculis*. C., 22.

pelées justement capitales, parce qu'elles entraînaient l'extinction de la personnalité civile du condamné. Cet état juridique résulterait de certains titres du Digeste et du Code qui mentionnent les incapacités résultant de l'infamie : *De his qui notantur infami* ¹, *Ex quibus causis infamia irrogatur*, *De infamibus*.

Le premier de ces titres, au Digeste, contient même une nomenclature des infâmes que ses auteurs présentent comme extraite de l'Édit du Préteur ¹. M. Lenel a démontré, il y a quelques années, que cette énumération provenait d'une interpolation faite à l'aide du catalogue de ceux qui ne peuvent postuler pour autrui contenu au titre VI de l'Édit *De postulando*, catalogue qui, en raison de l'étroite analogie des fonctions d'avocat et de mandataire, était certainement reproduit au titre VIII *De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus*, ainsi que le démontrent la similitude de mots employés dans les fragments de ces deux parties de l'Édit, qui ont pu être reconstitués ² et le passage de Gaius que nous citons plus bas.

Cette découverte de M. Lenel a, depuis, été confirmée par la dernière lecture du manuscrit des *Institutes* de Gaius, qui porte précisément : *Nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur ut aliquis ignominiosus sit ; sed qui prohibetur et pro alio postulare et cognitorem dare procuratoremve habere, item procuratorio aut cognitorio nomine iudicio intervenire, ignominiosus esse dicitur* ³. « Dans aucune de ses parties, l'Édit ne désigne expressé-
« ment ce pourquoi quelqu'un est infâme. Mais celui qui ne

1. D., 3.2.1.

2. Voir Girard. Textes de Droit romain. Édit du Préteur.

3. Gaius, IV, § 182.

« peut postuler pour autrui, donner un *cognitor* ou avoir
« un *procurator* qui ne peut, de même, ester en justice
« comme *procurator* ou comme *cognitor*, est traité
« d'infâme. »

Comme le constate M. Girard¹, « l'idée d'infamie est une
« notion doctrinale, qui, même dans le droit privé, n'a été
« dégagée que par la doctrine sans avoir jamais pris place
« dans l'Édit, et c'est Justinien qui, en achevant, à la vérité,
« un mouvement déjà commencé par les Empereurs
« récents, l'a, le premier, étendue; avec ses catégories
« arrêtées, du domaine du Droit privé dans celui du Droit
« public, en faisant de la liste des individus incapables de
« postuler pour autrui un tableau des infâmes également
« exclus de l'activité judiciaire et des fonctions adminis-
« tratives. »

Ce n'est pas à dire que l'idée d'infamie du droit public
se soit dégagée seulement sous les derniers Empereurs en
prenant naissance dans l'infamie du droit privé infligée par
le Préteur. Sous la République, au contraire, il y avait trois
sortes d'infamies du droit public : la censorienne, encourue
à la suite de la *nota* du Censeur, et qui avait pour résultat
de changer la situation électorale et militaire du *notatus*,
la consulaire, résultant de l'*imperium* du magistrat prési-
dent les comices — c'était généralement le consul — qui
pouvait interdire à certains individus de poser leur candi-
dature à aucune magistrature et même se refuser à procla-
mer leur élection si le peuple avait passé outre ; enfin
l'infamie légale, qui fait son apparition à la fin de la Répu-
blique avec la loi *Julia municipalis* (709) qui enlève

1. La Grande Encyclopédie : *Infamie*.

l'éligibilité au décurionat et aux magistratures locales à certains citoyens¹.

Il y eut donc, jusqu'aux premières années du Principat, trois catégories d'infamies : la prétorienne, la censorienne et la consulaire, qui ont coexisté sans se confondre. « Les
« Romains, dit M. Mommsen², n'ont pas eu connaissance
« d'une privation des droits attachés à l'homme prononcée
« par une décision judiciaire et s'appliquant partout ; ils
« n'ont même pas essayé de donner une expression générale
« à l'idée d'honorabilité civique ; le même fait pouvait,
« selon qu'il s'agissait de représentation en justice, d'élection
« ou d'éligibilité, être traité différemment par des
« autorités diverses. »

« Dans beaucoup de cas, il ne peut y avoir de doutes
« sur l'indignité ; celui qui, par exemple, était convaincu
« d'avoir commis un vol ou en faisait l'aveu, celui qui
« embrassait la profession de comédien, était également
« regardé par le Préteur, par le Consul et par le Censeur
« comme n'ayant pas la pleine possession de son honneur
« civique. Mais tous les cas ne sont pas identiques. L'idée
« aussi indispensable que périlleuse d'indignité politique
« ne serait devenue que plus sujette à critique si on l'avait
« soumise à un règlement et à une détermination contre
« nature. Les Romains s'en sont servi dans la plus large
« mesure, mais ils ne l'ont jamais fait sans prendre en
« considération l'hypothèse concrète. »

III. Mais, si ces deux sortes d'infamie existaient déjà dans le premier état du droit public romain, on se demande pourquoi Justinien et les empereurs qui l'avaient précédé,

1. Il est vrai que cette loi n'était peut-être pas applicable à Rome.

2. *Droit public romain*, t. IV, traduction³ Girard.

avaient dû étendre au droit public l'infamie prétorienne du droit privé. C'est que, dès le principat de Tibère, les comices avaient été dépouillés au profit du Sénat de leurs attributions électorales¹.

Les Censeurs n'avaient donc plus à exclure les infâmes du nombre des électeurs, et les Consuls, qui n'avaient pas la présidence du Sénat, n'avaient plus, par conséquent, le contrôle des candidatures qu'ils exerçaient lors des assemblées populaires. La Censure elle-même disparaissait sous le règne de Domitien, et l'importance du Consulat diminuait de jour en jour devant les magistrats créés par les Empereurs ; c'est ainsi que l'infamie de droit public, telle qu'elle résultait de la constitution républicaine, s'éteignit sans secousses avec les pouvoirs des magistrats qui l'infligeaient.

Les fonctions judiciaires du Préteur, au contraire, restaient sous l'Empire ce qu'elles étaient sous la République : c'est pourquoi l'infamie prétorienne subsista malgré les changements que le nouveau régime apporta dans le fonctionnement du gouvernement.

Ses effets étaient mieux déterminés en ce sens que l'album en énumérait les causes et les effets immédiats, c'est-à-dire l'interdiction de plaider pour autrui, d'être mandataire en justice ou d'en constituer un.

En s'abstenant de se mettre dans l'un des cas prévus par le Préteur, on évite les incapacités qu'il édicte, tandis que tout citoyen était exposé à commettre un acte échappant à toute sanction légale, et qui pourtant pouvait servir de prétexte à la *nota* arbitraire du Censeur ou à l'exclusion du Consul.

1. Tacite, *Annales*, I. 15. *Tunc primum e campo comitia ad patres translata sunt.*

C'est dans cette institution fixe que les derniers Empereurs trouvèrent la base de la seconde espèce d'infamie de droit public. Ils mirent ainsi une impossibilité légale à des nominations scandaleuses aux fonctions publiques, dont la possibilité ne s'expliquait pas sans la disparition de la première espèce d'infamie de droit public avant que la seconde n'ait fait son apparition. Pour n'en citer que deux exemples pris parmi les acteurs, disons que Caracalla envoya en Arménie avec le commandement d'un corps de troupes, un nommé Théocrite qui, depuis son enfance, avait été exercé aux jeux de la scène¹; qu'Élagabale, son successeur, non content de nommer chef des cohortes prétoriennes un danseur célèbre, qui n'avait jamais fait d'autre métier, tira du théâtre un chef pour la jeunesse romaine, un autre pour l'ordre senatorial, et un troisième pour l'ordre équestre².

Done, entre le règne de Domitien et celui de Dioclétien, c'est-à-dire pendant un siècle environ, il n'y eut plus à Rome, où, croyons-nous, la loi *Julia municipalis* n'était pas en vigueur, de barrière légale à la nomination aux honneurs des individus les plus décriés.

IV. — Enfin, entre l'infamie censorienne, consulaire et légale de création républicaine et l'infamie impériale, nous trouvons un embryon d'infamie sénatoriale qui avait dû se former en même temps que passaient au Sénat les pouvoirs électoraux du peuple, mais qui, au lieu de se généraliser, est restée cantonnée dans un cas très spécial : il s'agit d'un *senatus-consulte* rapporté par Marcien, postérieur à Tibère et antérieur à Dioclétien, qui, renchérissant sur les pénalités

1. Dion Cassius, 77.21.

2. Hérodien, *Hist. rom.*, 5.

édictées par la loi, prive de tout honneur et des fonctions de juge, celui qui a été condamné en vertu de la loi *Julia de vi privata*.

*De vi privata damnati pars tertia honorum ex lege Julio publicatur; et cantum est ne Senator, ne Decurio aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem sedeat, neve judex sit : et videlicet omni honore quasi infamis ex senatus consulto carebit*¹.

La réhabilitation. — Le principe qui domine le droit public romain et qui a fait également sentir son influence dans le droit privé, est que tout acte fait par un magistrat peut être annulé par lui ou par son successeur. C'est en vertu de ce principe qu'à chaque espèce d'infamie correspond un mode de réhabilitation particulier.

Le successeur du Censeur qui avait noté d'infamie un individu en le « déclassant », c'est-à-dire en le faisant passer dans la dernière centurie des *inermes*, pouvait lui rendre sa place primitive.

De même le Consul qui avait refusé de proclamer la candidature d'un citoyen taré à telle assemblée électorale, pouvait l'accepter aux élections suivantes.

Enfin, le Sénat et l'Empereur, lorsque tous les pouvoirs politiques des comices furent passés dans leurs attributions, purent, dans tous les cas, accorder l'*in integrum restitutio*.

Mais le Préteur avait-il ce droit vis-à-vis de ceux auxquels il refusait le *jus postulandi*? Ici, il y a lieu de distinguer deux catégories d'*in integrum restitutiones* : la première consistait à faire tomber toutes les incapacités

1. D., 48.7.1 princ.

dont étaient frappés les infâmes par l'Édit ; la seconde, à leur accorder, conformément au droit commun, une *in integrum restitutio* partielle, dans un des cas déterminés, par l'Édit, en raison de l'âge, d'un vol, de la violence, d'une *capitis deminutio*.

Voici comment s'exprime Ulpien à ce sujet : *An autem et prætor restituere possit, quæritur : et mihi videtur, talia prætorum decreta non esse servanda, nisi sicubi ex officio jurisdictionis suæ subvenerunt*¹.

« Le Préteur peut-il accorder aux infâmes la *restitutio in integrum* ? Il me semble que tels décrets du Préteur ne devaient pas être observés, si toutefois ils ne sont pas intervenus en vertu de leur pouvoir de juridiction. »

C'est-à-dire que pour Ulpien, le Préteur peut accorder cette faveur dans le second cas, conformément au droit commun, et il est d'accord avec Paul². *Nemo videtur exclusus, quem prætor in integrum se restitutorum polliceatur*. « Personne ne paraît exclu du droit de demander au Préteur une restitution en entier, » mais non une réhabilitation générale des incapacités que son propre album a édictées contre les infâmes, en vertu, non de sa *juridictio* dont parle Ulpien, mais en vertu de son *imperium*. En un mot, il ne pouvait plus annuler ces incapacités infligées par son édit et en vertu de son *imperium*.

Au premier abord, cela paraît en opposition flagrante avec le principe général en vertu duquel le magistrat peut toujours accorder l'*in integrum restitutio* de la peine qu'il a lui-même infligée, et de ce que le Préteur était obligé de respecter son Édit notant, en général, les acteurs d'infamie,

1. D. 3.1.1, § 10.

2. D. 4.1.5.

il ne s'ensuivait pas nécessairement qu'il ne pouvait réhabiliter individuellement tel ou tel infâme.

L'impuissance du Préteur à réhabiliter les gens notés d'infamie par son Édit, provenait, croyons-nous, d'une autre cause. En effet, à l'époque où écrivait Ulpien, l'infamie de droit public républicaine avait disparu et l'infamie impériale ne s'était pas encore développée : l'infamie prétorienne avait par le fait même une portée beaucoup plus considérable que les limites relativement étroites de l'Édit, car elle s'étendait, en fait, au droit public : c'est pourquoi en laissant au Préteur le droit d'accorder cette *in integrum restitutio*, — droit qu'il avait eu certainement à l'origine — on lui aurait donné, en réalité, le droit d'accorder une réhabilitation absolument générale qui rentrait dans les pouvoirs de l'Empereur et du Sénat.

CHAPITRE III

LA PROFESSION D'ACTEUR ET LE DROIT

Infamie de fait des comédiens. — Tout d'abord, les Romains ne songèrent pas à blâmer les jeux du théâtre ¹; c'étaient des distractions de jeunes gens ou d'honnêtes citoyens aimant à rire : ce n'était évidemment pas le fait de paraître en public qui pouvait paraître répréhensible à ces habitués du Forum, encore moins à ces magistrats qui, pour la plupart, devaient leur élévation à leur action oratoire sur les assemblées populaires, et nous savons depuis Quintilien que l'orateur doit beaucoup emprunter à l'art du comédien.

Donc, objectivement, pas plus qu'aux Grecs, la profession de comédien ne présentait rien en soi qui pût déplaire aux Romains ; si les auteurs dramatiques s'étaient bornés au développement du genre éminemment national qui fut l'Atellane, si même ils n'avaient rien emprunté à la Grèce en composant dès l'abord et de leur propre initiative des *fabulæ togatæ*, des pièces romaines, au lieu de les avoir fait précéder des *fabulæ palliatæ*, comédies grecques, qui, par leur origine, faisaient participer leurs acteurs au mépris attaché à la nation, on peut penser que le fait de jouer la comédie, même devenu un métier et salarié, ne serait pas

1. Juvenal, *Sat.* VI, 73-77. Martial, XIV, 215.

devenu infâmant, et que le Préteur n'aurait jamais rangé sur son album, les comédiens entre les soldats chassés de l'armée pour une cause honteuse et les tenanciers de lupanars.

Il faut donc chercher des raisons subjectives au mépris auquel fut vouée cette profession : nous savons, en effet, que les premiers acteurs qui jouèrent les *fabulæ palliatæ* de Livius Andronicus, étaient des Grecs affranchis ou même esclaves, dont la moralité était plus qu'équivoque. Le théâtre eut donc à supporter par extension le double mépris attaché aux *Græculi* et aux esclaves ; la plupart des acteurs sortaient, il faut bien le reconnaître, de la liste de la population ; les actrices étaient toutes prostituées et la plupart des acteurs étaient de ceux qui *muliebria passi*, encouraient déjà l'infamie pour ce fait. On en a des exemples célèbres : le premier, Pàris, fut le mignon de Néron, et la façon dont Bathylle mimait le rôle de Léda ne pouvait laisser de doute à cet égard¹. De là à faire rejaillir sur la profession le mépris qui s'attachait justement aux individualités qui l'exerçaient, il n'y avait qu'un pas — vite franchi. Ce mépris, à l'origine, ne faisait encourir que la *turpitudine* ; nous en avons un curieux exemple dans le *cognomen*, le surnom donné à un acteur célèbre contemporain de Térence, Lucius Ambivius, surnommé *Turpio*, probablement à cause de sa profession. Ce mépris devint prétexte à la *nota* du censeur, et lorsqu'après la loi *Æbutia*, le Préteur autorisa le mandat judiciaire, il excepta naturellement de ce contrat des gens qui, en fait, n'offraient pas des garanties de moralité suffisantes pour en faire des auxiliaires de la justice : de là l'*infamia juris*, l'infamie de droit qui les suivit dans tout le Droit romain.

1. Juvénal, VI, 63.

Infamie de droit des comédiens. — En nous plaçant au moment où la théorie de l'infamie a achevé son évolution, demandons-nous à quelles conditions l'acteur encourt-il l'infamie? Nous nous permettons d'emprunter à M. Albert Guichard, en la modifiant légèrement, la très juste définition qu'il a donnée à ce sujet dans son consciencieux ouvrage sur la *Législation du théâtre*¹ :

« Sont infâmes ceux qui, moyennant salaire, s'engagent à
« paraître sur une scène publique en qualité de chanteurs,
« comédiens, danseurs, musiciens, pantomimes ou acteurs
« en général, et qui mettent cet engagement à exécution,
« étant âgés de plus de 25 ans. »

Reprenons les diverses conditions posées par cette définition :

Il faut que ce soit une scène publique, en ce sens que tout le monde indistinctement puisse être admis à regarder le spectacle, peu importe que la scène soit dressée sur une place publique, dans un édifice privé ou dans un groupe de maisons : *Scena est, ut Labeo definit, quæ ludorum facientium causa, quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui præbiturus, posita sit in publico, privatove, vel in vico*² : *quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur*, dit Ulpien³.

La condition de salaire est également nécessaire pour que l'infamie soit encourue : il faut qu'il y ait louage de services de la part de l'acteur, peu importe d'ailleurs qu'il soit payé ou non, il suffit qu'il ait eu en vue la réalisation

1. Albert Guichard, *La Législation au Théâtre*. Lille, 1880, in-8°.

1. D'après M. Mommsen, *Dr. Public*, t. VI, p. 134, le mot *vicus* désigne dans l'intérieur des districts urbains ou ruraux, un groupe de maisons délimité d'une manière quelconque.

2. D., 3.2.2, § 5.

d'un bénéfice : *Omnes propter premium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt*. Godefroy a prétendu, en s'appuyant sur un passage du Digeste (III. 1. 1, § 6) que celui qui joue au théâtre, même gratuitement, encourt l'infamie : ce passage ne s'applique qu'à ceux qui se sont offerts à combattre les bêtes féroces, même pour rien, et ne fait pas la moindre allusion aux acteurs : c'est donc une affirmation gratuite, qui, de plus, est en contradiction avec les faits : Tacite nous raconte, en effet, que Néron encouragea souvent les plus honorables citoyens à monter sur la scène, et il n'est dit nulle part qu'ils aient encouru l'infamie prétorienne pour ce fait¹ : l'historien a des mots sévères, mais c'est tout au plus si, pour ce fait, ils encouraient le *turpitude*.

Sont infâmes tous ceux qui paraissent sur la scène pour exercer l'*ars ludicra* et même *pronuntiandi causa*, dit l'album du Préteur ; c'est-à-dire qu'il n'était pas nécessaire de jouer dans une pièce quelconque, il suffisait de parler ou de déclamer en public, comme un diseur de monologues ; mais non les *designatores*² ou contrôleurs, les machinistes, le souffleur, le gardien de costumes, *prepositus a ratione vestium scenicarum*.

Il faut que l'engagement théâtral ait été mis à exécution : Gaius dit en effet : *Qui autem operas suas locavit ut prodiret artis ludicræ causa, neque prodit, non notatur : quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat*³. « Celui qui a loué ses services pour paraître sur la « scène et qui n'y paraît pas, n'est pas noté d'infamie : en

1. Tacite, *Annales*, 14.15.

2. D., 3.2.4, § 1. *Ulpien*.

3. D., 3.2.3.

« effet, cette action n'est pas tellement honteuse que la « simple intention de l'exécuter doive être punie. » C'était le contraire de ce qui se passait pour les gladiateurs ; pour eux, ce qui les notait, c'était le fait de louer leurs services pour combattre les bêtes féroces, qu'ils aient ou non mis leur engagement à exécution.

Enfin, il faut que l'acteur ne soit pas mineur de 25 ans : cela résulte du rescrit suivant de Dioclétien : *Si fratres tui minores duntaxat ætate in ludicræ artis ostentatione spectaculum sui populo præbuerunt, inviolatam existimationem obtinent*¹. « Si tes frères mineurs de 25 ans se sont donnés en spectacle au peuple dans l'ostentation de l'état de comédien, ils conservent leur honneur intact. »

Les comédiens au Bas-Empire. — Les corps de métiers, avaient déjà, sous la République, une organisation complète ; sous le Bas-Empire, qui hiérarchisa et régularisa toutes les professions, il ne fut même plus permis de changer de métier : bien plus, les enfants devaient nécessairement suivre la condition des parents.

C'était déjà une violation de la liberté individuelle que d'empêcher les gens de changer de métier et de forcer leurs enfants à exercer celui de leurs parents, mais lorsque cette profession était aussi décriée que celle d'histrion, et qu'elle entraînait nécessairement l'infamie, cet abus du pouvoir social, justifié pour d'autres professions dans une certaine mesure par des considérations économiques, devenait tout simplement révoltant, surtout vis-à-vis des enfants, qui naissaient ainsi avec une tare originelle.

1. C., 2.12.21.

Non seulement, il n'était pas permis de cesser ce métier, mais si quelqu'un retirait une actrice d'un théâtre de Rome « la Ville Vénérable » et l'emmenait au loin, ou même la gardait dans sa maison pour qu'elle ne serve plus aux plaisirs du peuple, il était passible d'une amende de 5 livres d'or¹, prononcée par le magistrat agissant en vertu de ses pouvoirs administratifs.

D'ailleurs, ce n'était pas seulement les actrices qu'il était criminel de soustraire aux plaisirs du peuple : les chevaux que leur destinaient les Empereurs ou les Consuls ordinaires étaient l'objet de la même défense : l'amende, il est vrai, était moins forte : une livre d'or seulement².

Aussi les Empereurs chrétiens Valentinien, Valens et Gratien, introduisirent-ils quelques exceptions en faveur des comédiens chrétiens, par une constitution de 371 rendue à Trêves. Ils les autorisèrent à quitter le théâtre, mais d'une façon définitive, lorsque ayant reçu les derniers sacrements à l'article de la mort, ils étaient revenus à la santé. La constitution impériale ne leur accorda ce bénéfice que pour le salut de leur âme et sur le témoignage des évêques³.

En 380, nouvelle constitution rendue à Milan en faveur des actrices qui se font chrétiennes, et qui⁴, en ce cas, peuvent abandonner leur profession. Pourtant si, après avoir obtenu cette grâce, une actrice « ayant roulé dans de « honteux amours, trahit la religion qu'elle a embrassée, et « recommence le métier qu'elle avait abandonné par devoir,

1. *C. Th.*, 15.7.1. *Quisquis thymelicam ex Urbe Venerabili, immemor honestatis, abduxerit, eademque in longinqua transtulerit, seu etiam intra domum propriam, ita ut voluptatibus publicis non serviat, retentarit, quinque librarum auri illatione mulctetur.*

2. *C.*, 11.40.3.

3. *Code Th.*, 15.7.1.

4. *C. Th.*, h. t., 4.

« elle sera ramenée au théâtre et y restera sans aucun
« espoir d'absolution, et lorsqu'elle sera devenue une
« vieille ridicule et flétrie par l'âge, pas même alors elle ne
« pourra obtenir son absolution¹. »

Les filles de comédiens qui se conduisaient d'une façon honorable ne pouvaient être contraintes à monter sur la scène. Mais lorsqu'il sera constant qu'elles auront mené une vie honteuse par leurs fréquentations et leurs habitudes, elles seront obligées de reprendre le métier de leurs parents².

Enfin, un rescrit du prince pouvait toujours, conformément au droit commun, exempter un acteur ou une actrice de l'exercice de sa profession.

L'immunité dont avaient joui pendant quelques années un certain nombre d'actrices fut de courte durée. En 414, quatre années après la prise de Rome par Alaric, Honorius écrivait de Ravenne au *Tribunus voluptatum*, l'Intendant des Menus, comme on aurait dit au dix-huitième siècle, « *Mimas diversis annotationibus liberatas, ad proprium officium summa instantia revocari decernimus, ut voluptatibus populi ac festis diebus solitus ornatus deesse non possit* ³. » « Nous avons décidé de rappeler de la façon la plus pressante à leur ancien métier les actrices libérées en vertu de différentes décisions impériales, pour que les plaisirs du peuple et les jours de fête aient leur éclat

1. C. Théod., 15.7.8. Aquilée, 381. ... *Verum si post, turpibus volutata amplexibus et religionem quam expetierit prodidisse et gerere quod officio desiderat... retracta in pulpitu, sine spe absolutionis ullius ibi eo usque permaneat, donec anus ridicula, senectute deformis, nec tunc quidem absolutione potiatur...*

2. C. Théod., t. h. II. *Ex scenicis natas si ita se gresserint ut probabiles habeantur, tua sinceritas ab inquietantium fraude direptionibusque summoveat. Eas enim ad scenam de scenicis natas æquum est revocari quas vulgarem vitam conversatione et moribus exercere et exercuisse constabit.*

3. C. Théod., h. t. 13.

accoutumé. » Voilà à quoi songeaient l'Empereur et le peuple romain, lorsque l'Empire croulait de toutes parts!

L'empereur Léon, il est vrai, un demi-siècle plus tard, environ², plus respectueux de la dignité humaine, recommanda aux magistrats et aux évêques qu'un acteur en entrant fût obligé de continuer son métier malgré lui et d'empêcher qu'une femme libre ou même esclave, ne fût obligée de figurer malgré elle dans des pantomimes ou dans des chœurs, ou de jouer dans tout autre spectacle. Si la personne qui subit cette violence est esclave, tout citoyen peut intenter pour elle la *vindicatio in libertatem*, et elle sera affranchie sans aucun frais par le magistrat ou l'évêque¹.

Une comédienne impératrice : Théodora. — A côté des grands changements que Justinien apporta dans la législation romaine, il la réforma sur un point très spécial, celui qui nous occupe, sous l'influence manifeste de Théodora; seulement, il limita ses bienfaits juridiques au sexe féminin. Il ne tente pas le moins du monde de réhabiliter le métier de comédien : c'est toujours, dans sa compilation, la profession qui fait encourir l'infamie, aussi bien pour les hommes que pour les femmes, mais pour ces dernières il garde des trésors d'indulgence. Il faut avouer que c'était tout naturel, puisqu'il aima assez la comédienne Théodora

1. C., 1.4.14. Léon *ad populum*. *Neque servum neque liberum corpus sit, qui audeat in meretriciam vitam producere aut prostare : sive thymelicus fuerit, sive alio pacto scenica persona : ac si mancipium sit, quod prestat, in libertatem vindicetur a quocumque sine ullis sumptibus apud ejus oppidi magistratum aut episcopum.* — § 1. *Quibus curæ erit ne etiam invitam mulierem liberam aut ancillam conjugii patiantur mimis aut choris, aut aliud spectaculum in theatro agere invitam.*

2. Cette constitution n'est pas datée, mais il faut la placer entre les années 457 où Léon monta sur le trône et 467 où il fit nommer Anthémios empereur d'Occident, car elle ne porte que son nom.

pour la faire nommer Patrice ¹ lorsqu'elle n'était encore que sa maîtresse, pour l'épouser ensuite et l'associer si complètement à l'Empire, que tous les fonctionnaires, préfets, généraux, évêques, entrant en charge prêtaient au couple impérial serment en ces termes : *Juro ego per Deum omnipotentem, et filium ejus unigenitum, Dominum nostrum Jesum Christum et Spiritum Sanctum et per sanctam gloriosam Dei Genitricem et semper Virginam Mariam, et per quatuor Evangelia quæ in manibus meis teneo; et per sanctos Archangelos Michaellem et Gabrielem puram conscientiam germanumque servitium me servaturum sacratissimis nostris dominis Justiniano et Theodoræ conjugii ejus*²..... « Je jure, par Dieu tout-puissant, par son « fils unique, notre Seigneur Jésus-Christ et le Saint-
« Esprit, par la sainte et glorieuse mère de Dieu, la tou-
« jours Vierge Marie, par les quatre Évangiles que je tiens
« dans mes mains, et par les Saints Archanges Michel et
« Gabriel, de garder une conscience pure et une double
« obéissance à nos maîtres très sacrés Justinien et
« Théodora, son épouse. »

L'influence de l'Augusta se fera souvent sentir dans la législation de Justinien, au point que les commentateurs ont pu le surnommer *Imperator uxorius*, « l'Empereur féministe, » dirions-nous aujourd'hui. Nulle part sa présence sur le trône n'aura plus influé que sur notre sujet³.

Jusqu'au moment où Justinien la prit pour concubine, la vie de Théodora avait été celle que menaient la plupart des comédiennes à cette époque. Elle était fille d'un montreur

1. Procope, *Hist. Arcan.* IX.

2. *Novelle*, VIII, t. III.

3. Voir M. Henri Houssaye, *Aspasie, Cléopâtre, Théodora*, Paris, 1880.

d'ours nommé Acace, qui mourut lorsqu'elle était enfant ; sa mère la fit monter sur la scène quand elle fut nubile ; elle n'était ni chanteuse ni danseuse, mais mime ; et, dès qu'elle paraissait en public, sa beauté, sa grâce et l'esprit qui animait ses gestes fixaient aussitôt tous les regards.

S'il faut en croire l'Histoire secrète de Procope, au su de tout Constantinople elle s'était livrée aux pires débauches, moins par besoin que par goût, à tel point que sa rencontre dans les rues, au commencement de la journée, était considérée comme un mauvais présage. Après avoir appartenu à qui voulait la prendre, elle fut la maîtresse d'un certain Hécébole qui, nommé gouverneur de la Pentapole, l'avait emmenée avec lui ; puis, chassée à cause de son inconduite, elle revint à Byzance, où elle vécut en courtisane jusqu'à ce qu'elle eut fait connaissance de Justinien. Grâce à sa remarquable intelligence, elle prit un tel ascendant sur cet Empereur que tous les actes politiques de son règne furent faits d'accord avec elle : Οὐδε τι ἀλλήλων ἡχώρις ἐς διαιτάν ἐπραξατην, dit Procope en parlant du couple impérial¹. Et c'est une curieuse coïncidence de voir une actrice inaugurer moins le titre que le pouvoir d'Impératrice des Romains, alors que, jusque-là, les femmes n'avaient été que les épouses, quelquefois même les Egéries des Césars, il est vrai, mais jamais plus, et cela au moment où le Droit romain qui, dès l'introduction des histrions à Rome, les avait mis au ban de la société, était au terme de son évolution, et allait s'éteindre en jetant un dernier éclat avec l'œuvre législative de Justinien.

c) Lorsque Justinien s'éprit de Théodora, la législation qui

1. *Hist. secrète*, 10.9.

prohibait le mariage entre un ingénu et une comédienne ne lui permettait pas de l'épouser; c'est alors qu'il fit rendre par son oncle, l'empereur Justin, une constitution autorisant les actrices à épouser les plus importants personnages de l'État après en avoir obtenu la licence par rescrit du prince.

Les anciens éditeurs du Code ont publié cette loi ¹ sous le nom de Justinien. La dernière édition de M. Krueger s'appuyant sur Procope l'attribue à Justin. Il est en effet hors de doute que ce dernier a dû, pour que ce mariage fût possible, promulguer une constitution qui abrogeait les empêchements édictés par la loi Julia. Pour nous, nous croirions volontiers que Justinien, empereur, mit cette loi sous son nom dans le Code, loi qu'il avait certainement inspirée, et dont il devait même être l'auteur; c'est d'autant plus vraisemblable qu'il n'avait pas beaucoup de scrupules juridiques, tronquant certaines lois de ces prédécesseurs, y ajoutant, y introduisant des interpolations, etc., comme le prouvent de nombreux exemples.

En effet, il était d'autant plus naturel de sa part de s'attribuer cette loi dans l'édition du Code qui nous est parvenue, qu'elle ouvrait une ère nouvelle de réformes dans l'état des comédiennes, et qu'elle fut suivie de plusieurs autres, de lui sans aucun doute, conçues dans le même esprit. Nous croyons devoir la citer presque dans son intégralité.

Imperialis benevolentiae proprium hoc esse judicantes, ut omni tempore subjectorum commoda tam investigare, quam eis mediri procuremus : lapsus quoque mulierum, per quos indignam honore conversationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione sublevandos esse censemus, minimeque

1. C., 5.4.23.

eis spem melioris conditionis adimere : ut ad eam respicientes, improvidam, et minus honestam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus Dei benevolentiam, et circa genus humanum nimiam clementiam (quantum nostræ naturæ possibile est) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, et pœnitentiam suscipere nostram, et ad meliorem eam statum deducere. Quod si circa nostro subjectos imperio nos etiam facere differamus : nulla venia digni esse videbimur.

§ I. — *Itaque cum injustum sit, servos quidem libertate donatos posse per divinam indulgentiam natalibus suis restitui, postque hujusmodi principale beneficium ita degere, quasi numquam servissent, sed ingenui nati essent : mulieres autem quæ scenicis quidem ludis sese ante immiscuerunt, postea vero spreta mala conditione ad meliorem migravere sententiam, et inhonestam professionem effugerunt, nullam spem principalis habere beneficii quod eas ad illum statum reduceret, in quo, si nihil inhonesti peccatum esset, commorari potuerunt : præsentī sanctione clementissima principale beneficium eis sub ea lege condonamus, ut, si derelicta mala et inhonesta conversatione commodiorem vitam amplexæ fuerint, honestæque sese dederint, liceat eis nostro supplicare numini, ut divinos affatus, sine dubio mereantur, ad matrimonium eas venire permittentes legitimum : his qui eis conjungendi sunt, nullo timore tenendis : ne scitis præteritarum legum infirmum esse videatur tale conjugium, sed ita validum hujusmodi permanere matrimonium confidentibus, quasi nulla præcedente inhonesta vita uxores eas duxerint, sive dignitate præditi sint, sive alio modo scenicas in matrimonium ducere prohibeantur : dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis non sine scriptis tale probetur conjugium. Nam omni macula penitus direpta, et quasi suis natalibus hujusmodi mulieribus redditis, neque vocabulum inhonestum eis inhærere de cetero*

volumus, neque differentiam aliquam eas habere cum his quæ nihil simile peccaverunt.

« Jugeant que le propre de la bienveillance impériale
« était de rechercher en tout temps quels étaient les intérêts
« de nos sujets aussi bien que de les servir, nous pensons
« que, même les fautes des femmes que la faiblesse de leur
« sexe leur a fait commettre en adoptant une manière de
« vivre indigne d'honneur, devaient être pardonnées dans
« la mesure convenable, et qu'il fallait leur enlever le moins
« possible l'espoir d'arriver à une vie meilleure, pour que,
« considérant cette existence nouvelle comme un avantage
« imprévu, elles abandonnent facilement un genre de vie
« moins honnête. En cela nous croyons imiter (autant que
« cela est possible à notre nature) la bienveillance de Dieu
« et sa trop grande clémence envers le genre humain, lui
« qui daigne oublier pour toujours les péchés quotidiens
« de l'humanité, accueillir notre pénitence et la guider vers
« un meilleur état. Si nous différions de faire de même
« pour les sujets soumis à notre empire, nous ne paraîtrions
« digne d'aucun pardon, »

« § I. — Il serait injuste que les esclaves eux-mêmes
« gratifiés de la liberté pussent par une faveur impériale
« obtenir la réhabilitation de leur état primitif, et après
« un tel bienfait du prince passer leur vie comme s'ils
« n'avaient jamais été esclaves, mais comme s'ils étaient
« nés libres, et que ces femmes auparavant consacrées aux
« jeux de la scène, après avoir quitté leur condition
« honteuse, pour de meilleurs projets, en abandonnant
« cette profession déshonnête, n'aient aucun espoir
« d'obtenir un bienfait de l'Empereur, analogue, qui les
« amènerait à un état de considération dans lequel elles

« pourraient demeurer si elles ne commettaient plus rien
« de honteux. C'est pourquoi, par la présente décision très
« clémente, sous la condition d'abandonner leur profession
« déshonnête et honteuse, d'embrasser une vie plus
« convenable, et de se consacrer à l'honnêteté, nous leur
« accordons le bienfait de leur permettre d'implorer Notre
« Puissance pour obtenir un rescrit impérial que sans
« aucun doute elles auraient ainsi mérité, et qui leur
« permette de contracter un mariage légitime. »

« Ceux qui les épouseront ne doivent être retenus par
« aucune crainte ; un tel mariage ne sera pas considéré
« comme infirmé par les décisions des lois antérieures ; au
« contraire, ils peuvent avoir confiance dans un mariage de
« cette sorte, qui sera aussi valide que s'ils avaient épousé
« des femmes d'un passé irréprochable, soit qu'ils soient
« revêtus de certaines dignités, soit qu'il leur ait été interdit,
« pour quelqu'autre raison, d'épouser des actrices. Cepen-
« dant, un tel mariage ne pourra être prouvé que par écrit
« et en tout cas après la rédaction d'un contrat de dot.
« Car nous voulons qu'à ces femmes lavées à fond de toute
« souillure et ayant obtenu cette nouvelle espèce de réhabi-
« litation, ne soit plus attachée aucune épithète infamante
« et qu'on ne fasse plus aucune différence entre elles et
« celles qui n'ont jamais péché comme elles. »

On ne voit pas bien le rude paysan des bords du Danube
qui devint l'empereur Justin et dont l'ignorance était telle
qu'il ne savait pas l'alphabet — αναλφαβητος, l'appelle Pro-
cope — ni signer son nom¹, employant des circonlocutions
à perte de vue, s'embarrassant de phrases creuses, invo-

1. Procope, *Hist. secrète*, VI, 3.

quant l'idée chrétienne de rédemption, et surtout déclarant qu'il ne serait digne d'aucun pardon de la part de la Divinité s'il n'imitait sa clémence en invitant ses sujets à épouser des actrices..... C'est, au contraire, le style ampoulé de Justinien, élevé dans les subtilités de la théologie par le moine Théophile, et passablement embarrassé pour faire passer, sans trop révolutionner l'opinion publique, cette alliance inouïe aux yeux des Romains, si dégénérés qu'ils fussent, d'un futur Empereur et qui apparaissait déjà comme tel aux yeux de tous, et d'une ancienne comédienne, qui avait été encore plus une prostituée. Peut-être même céda-t-il à ce besoin naturel à l'humanité, qui est de justifier ses passions avec des préceptes moraux ou des principes religieux. Enfin, à certaines manifestations psychologiques qu'elle contient — notamment la volonté d'empêcher l'opinion et le langage de faire aucune différence entre ces femmes et celles qui n'ont jamais péché — on sent un homme personnellement intéressé dans la question.

Quoi qu'il en soit, la préoccupation de réhabiliter les comédiennes et leurs filles est visible dans son œuvre législative, et cela à l'exception des acteurs du sexe fort, qui lui semblent absolument dénués d'intérêt : il n'en parle jamais que pour les traiter d'infâmes et réglementer leurs incapacités par les interpolations du Digeste et l'insertion au Code de certaines lois de ses prédécesseurs.

Dans la *novelle* 117, chapitre VI, il reprend la question du mariage des actrices pour abolir l'obligation de solliciter un rescrit du prince¹.

c) Enfin, il reproduit deux fois au Code (1, 4, 33, *De*

1. *Infra*, page 93.

episcopali audientia, et 5, 4, 29. *De nuptiis*) la même loi qui s'occupe d'affranchir les actrices de l'obligation de continuer leur métier, et il consacre à la même question une *novelle* tout entière (la *novelle*, 51).

Nous avons vu qu'une constitution d'Honorius et d'Arcadius rapportée au Code théodosien autorisait les magistrats à contraindre les actrices qui en avaient été dispensées à reprendre leur métier, constitution qui avait été abrogée par l'empereur Léon, qui défendait de forcer aucune femme, même esclave, à monter sur la scène.

Par la première loi que nous citons¹, Justinien défend non seulement de contraindre une femme libre ou esclave à monter sur la scène, mais encore il défend aux fidéjusseurs des actrices qui violent leur engagement de les y obliger indirectement en répétant contre elles les sommes qu'ils auraient à payer pour l'inexécution de leur contrat avec l'entrepreneur de spectacles : il donnait aux gouverneurs de province et aux évêques le droit de traduire devant eux les fidéjusseurs qui auraient ainsi empêché une actrice de quitter le théâtre, et de prononcer contre eux l'expulsion de la ville et la confiscation de leurs biens au profit du Trésor public. Si c'est le gouverneur de la province qui contraint ces femmes et empêche leur retour à la vie régulière par l'exercice de l'action du contrat (qui peut être une des actions *ex stipulatu*, *mandati*, une *condictio certæ pecuniæ*, etc.), il autorise celle qui est ainsi poursuivie pour le paiement de son dédit ou son fidéjusseur à s'adresser aux seuls évêques qui doivent s'opposer au magistrat en empêchant l'exercice d'une action injuste ; et s'ils sont d'un rang

1. C., 1.4.33.

inférieur dans la hiérarchie, ils doivent signaler le fait à l'Empereur, qui frappera le coupable de la peine prescrite. Les fidéjusseurs sont en même temps libérés de toute obligation.

Dans la préface de la *novelle* 51, Justinien constate avec mélancolie que les entrepreneurs de spectacles, ne pouvant plus exiger de fidéjusseurs pour garantir les engagements des actrices, avaient tourné la difficulté : ils faisaient jurer à ces femmes « de ne jamais cesser leurs « services par une opération impie et honteuse » ; si bien que par pitié ces malheureuses continuaient à vivre d'une façon impie, et que, pour observer la foi jurée, elles continuaient à prostituer leur chasteté. *Quia enim eos fidejussores accipere prohibuimus, invenisse illos aliam viam ad impietatem deducentem majorem : jusjurandum enim eas exigere, quia nunquam ab impia illa et turpi operatione cessabunt, mulieres autem existentes miseras et sic male seductas, pie agere se putare, si impie egerint, et ut custodiant jusjurandum propterea suam prostituere castitatem.* L'Empereur permet, dans ce cas, aux actrices de violer un serment si amer et de vivre chastement sans craindre de se parjurer, car Dieu retourne la peine du parjure, si toutefois il y en a une, contre celui qui a exigé un tel serment : *magis autem Deo amabiliter poena perjurii (si qua omnino est poena) contra eum qui jusjurandum exigit convertenda.*

Une amende de dix livres d'or est infligée à celui qui a exigé ce serment, amende qui est versée à la malheureuse pour lui permettre de faire bonne figure le reste de sa vie et qui doit être recouvrée par l'Administration de la Province ; le juge qui aura négligé de la faire recouvrer

en sera personnellement responsable sur tous ses biens, de même que ses héritiers et ses successeurs, parce qu'il a négligé de faire œuvre pie. Si c'est le gouverneur de la Province lui-même, il sera tenu de cette amende, qui reviendra toujours à l'actrice¹ et qui sera recouvrée par le juge militaire ou l'évêque.

On voit que Justinien mettait une sorte de point d'honneur à déjouer les ruses que les entrepreneurs de spectacles employaient pour tourner la loi et forcer les actrices à rester au théâtre ; on s'explique aisément les artifices de ces derniers, parce que c'étaient probablement les plus jolies ou celles qui avaient le plus de talent qui trouvaient à se marier honorablement.

Faut-il chercher la raison de ces mesures législatives, qui semblent en disproportion avec leur objet par leur longueur et leur fréquence, dans des rancunes d'actrice devenue toute-puissante, inspirées à Théodora par des dédits qu'elle avait dû payer, ou plus généralement par les mauvais souvenirs qu'elle conservait de ceux à qui elle avait autrefois loué ses services ? Toujours est-il que les comédiens ne sont pas plus envisagés cette fois que dans les autres lois de Justinien, ce qui montre encore l'esprit étroit dans lequel sont conçues ces réformes, qui, par son étroitesse même, dénote une inspiration féminine incapable de généralisation.

¹1. *Novelle*, 51. C. I, § 1.

CHAPITRE IV

L'INFAMIE DE DROIT PUBLIC

1. *Infamie consulaire et légale. — Jus honorum.* — Le Président d'une Assemblée électorale, le plus souvent le Consul, avait le droit, nous l'avons vu, de ne pas mettre aux voix la candidature d'un homme indigne de remplir des fonctions publiques, ou, s'il avait été élu, de ne pas proclamer sa nomination. Il pensait ce pouvoir dans son *imperium*.

Cette infamie était certainement la plus ancienne, étant antérieure à la création de la Censure, et prenant sa source dans le pouvoir à peu près absolu des Rois, que les Consuls avaient, à l'origine, hérité presque intégralement.

Les causes d'indignité étaient, en général, les mêmes que celles qui faisaient infliger la *nota censoria*, notamment le métier d'acteur.

Dans le système établi par la loi *Julia Municipalis*¹, cette profession était une cause d'indignité permanente, même lorsque l'on ne l'exerçait plus, du moins jusqu'à ce que l'acteur ait obtenu l'*in integrum restitutio*; au contraire, celle de *designator*, qui correspondait à peu près à nos

1. Voir Mommsen, II, p. 143-146.

2. Voir Girard, *Textes de Droit romain*, p. 77.

contrôleurs de théâtre n'était un obstacle à l'élection que pendant son exercice : par le fait qu'elle était résignée, la pleine capacité d'éligibilité était reconnue par la loi.

Cette loi étendit même cette incapacité temporaire au *proeco*, crieur public, dont la fonction consistait surtout à faire vendre en public les biens de ceux qui tombaient en déconfiture. Et la raison qui la fit édicter est assez curieuse : comme ces crieurs, par leurs fonctions mêmes, étaient amenés à parader en public, soit pour appeler les acheteurs, soit pour faire monter les enchères, ils avaient été assimilés en partie aux acteurs par la loi, comme ils s'assimilaient à eux en fait par leurs gestes et leur faconde.

Cette incapacité des acteurs de remplir les fonctions publiques était générale et s'étendait aussi bien aux magistratures curules qu'aux plébéiennes.

Nous croyons pourtant qu'ils pouvaient remplir les fonctions d'appariteur des magistrats, de scribes, de lieuteurs, de courriers, de crieurs publics : la loi sur les Questeurs de Cornélius Sulla¹ n'exige en effet que la qualité de citoyen ou d'affranchi-citoyen, *de eis qui cives Romanei sunt*, et nous savons que l'infamie ne fait pas perdre cette qualité.

II. *Infamie impériale.* — *Jus honorum.* — Nous avons vu, avec la disparition des Assemblées populaires et de la fonction de censeur, il n'y avait plus eu d'infamie de droit public : non seulement ce qui restait des droits électoraux du peuple étaient passés au Sénat sous Tibère, mais une loi de Modestin nous apprend qu'à son époque, au commencement du troisième siècle de l'ère chrétienne, l'Empereur s'était réservé la nomination à toutes les magistratures de

1. Girard, *Textes de Droit romain*.

l'État¹ tandis que les magistratures municipales continuaient à être obtenues à l'élection sous l'empire de la loi *Julia municipalis*.

Il n'y avait donc plus à priver les comédiens du *jus suffragii*, mais à restreindre leur incapacité au *jus honorum*. Nous croyons avoir trouvé le premier germe de l'infamie impériale de droit public se basant sur l'infamie prétorienne de droit privé dans deux rescrits de Sévère et de Caracalla, rendus au commencement du III^e siècle, refusant à ceux qui n'avaient pas le *jus postulandi*, le droit d'être légats, c'est-à-dire d'être députés par les municipes ou les provinces auprès du Sénat ou de l'Empereur². *Sed et eos quibus jus postulandi non est legatione fungi non posse*. Cette fonction appartenant, en effet, au droit public, tout en rentrant dans le droit privé par le mandat qu'elle comporte, était une transition toute naturelle entre ces deux branches du droit pour faire passer dans le droit public les incapacités du droit privé ; en paraphrasant l'adage célèbre, *natura non facit saltus*, on peut dire, en effet, que le droit romain fait encore moins de sauts que la nature.

Mais la capacité des infâmes n'était, en somme que fort peu entamée, à la fin du III^e siècle ; on trouve deux constitution de Dioclétien et Maximien qui semblent surtout s'appliquer aux magistratures municipales, bien plus qu'à celles de Rome. Non seulement l'infamie de la loi *Julia* et l'infamie prétorienne empêchaient ceux qu'elles frappaient de devenir décurions, mais encore elles les privaient de cet honneur lorsqu'ils l'étaient déjà³. A cette époque

¹ 1. D., 48.14. Loi unique princ. *Hæc lex (Julia ambitus) in Urbe hodie cessat : quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet non ad populi favorem*.

² 2. D., 50.7, 4, § 1.

³ 3. C., 10 31.8. *Infamia, quæ tibi abominanda est... quæsitum tibi adimit honorem*.

les membres des assemblées municipales, les décurions, étaient personnellement responsables du recouvrement des impôts, et cette charge était héréditaire : les décurions qui s'étaient mis dans le cas d'encourir l'infamie étant chassés de leur ordre, étaient par le fait même déchargés de toute obligation envers le Trésor public. C'est pour remédier à cet état de choses que ces Empereurs décidèrent que bien que les infâmes ne pussent être revêtus d'aucune des dignités pouvant être obtenues par des hommes d'honorabilité intacte, ils devaient néanmoins participer aux charges publiques¹. En effet, selon les propres expressions de ces Empereurs, il ne convenait pas que ces gens jouissent d'une immunité qui était la conséquence, non d'un privilège, mais d'une flétrissure².

Il faut arriver à Constantin pour trouver une loi générale, au chapitre *de Dignitatibus* au Code de Justinien, privant les infâmes de toute dignité : « Ni les infâmes, ni les flétris
« que souillent un crime ou l'abjection de leur existence
« et que leur infamie sépare de la troupe des honnêtes
« gens, ne verront s'ouvrir pour eux les portes des hon-
« neurs³. » Voilà comment s'exprime, dans un style un peu ampoulé, le premier Empereur chrétien.

C'était l'infamie impériale définitivement constituée.

III. *Infamie censorienne*. — L'infamie censorienne résultant de la *nota* a dû être infligée dès la création de la

1. C., 10.57. loi unique. *Infames personæ licet nullis honoribus qui integritatis hominibus deferri solent, uti possint : curialium tamen vel civilium numerum vacationem non habent, sed solennibus indictionibus ob tutelam publicam eos satisfacere necesse est.*

2. C., 10.31. loi 12. *Nec infames immunitatem habere cum hæc privilegii non, notæ sit convenit.*

3. C., 12.1. loi 2. *Neque famosus et notatus et quos scelus aut vitæ turpilitudo*

Censure en l'an 311 ou 319 de Rome; elle est donc antérieure de près d'un siècle à l'introduction à Rome; des *ludiones* d'Étrurie (389), qui, nous l'avons déjà vu, ont été le germe du théâtre latin.

Elle était infligée à la suite d'un *judicium de moribus*, où le Censeur prononçait sa sentence lui-même après un débat analogue à un *judicium extra ordinem*. Une loi du tribun Publius Clodius de 696, bientôt abrogée en 702, décida que toute notation devrait être délibérée par les deux Censeurs à la fois, et selon les formes de la procédure d'accusation.

Les actes qui pouvaient l'occasionner sont tous ceux que réprouve la morale ou l'honneur : par exemple, lâcheté d'un soldat devant l'ennemi, désertion, abus de pouvoirs, corruption ou prévarication dans l'exercice des fonctions publiques, faux témoignage ou faux serment, condamnation dans une action publique ou privée fondée sur un acte déshonorant, enfin exercice de certaines professions qualifiées par les mœurs de déshonorantes, comme celle de gladiateur ou de comédien².

Étant une mesure individuelle qui n'était pas encourue *ipso facto*, elle put être infligée aussi bien aux acteurs d'Atellanes qu'aux autres *scenici*; de même on conçoit très bien qu'un acteur dont la vie privée était irréprochable ait pu y échapper.

La *nota* ne durait, d'ailleurs, que pendant la magistrature de celui qui l'avait prononcée, soit cinq années, et était

inquinat, et quos infamia ab honestorum cœtu segregat, dignitatibus portæ palebunt.

1. Mommsen, t. IV, p. 65, n. 4.

2. Mommsen, t. IV, pp. 56-60.

soumise à la rescision des censeurs suivants, qui pouvaient ainsi réhabiliter le *notatus*.

Ses effets disparurent au commencement du Principat avec les assemblées populaires, et la *nota* disparut elle-même sous Domitien avec la Censure.

Elle n'avait d'effet que sur le *jus suffragii* et le service militaire, mais elle n'en avait aucun sur le *jus honorum* puisqu'un *notatus* pouvait devenir Censeur à son tour¹.

I. *Jus suffragii*. — C'était le *jus suffragii* ou droit de vote de tout citoyen romain, qui était surtout atteint par l'infamie censorienne. Il pouvait s'exercer dans les quatre sortes d'Assemblées populaires qu'ont connues les Romains, savoir : dans les Comices par curies, par centuries et par tribus, et dans le *consilium plebis*.

Les restrictions infligées par la *nota censoria* à la capacité électorale des comédiens ne se manifestait pas de la même façon dans chacune de ces assemblées.

a) COMICES PAR CURIES. — Le fonctionnement de cette assemblée est mal connu. C'est la première de la Constitution romaine, et elle remonte à l'époque royale ; le peuple romain est encore dans un état patriarcal.

Nous savons par Cicéron² que depuis longtemps elle n'avait plus qu'un pouvoir de pure forme, et qu'elle n'était plus représentée que par trente licteurs, autant que de curies. Comme le théâtre grec n'avait été introduit à Rome que moins d'un siècle avant l'époque où Cicéron faisait cette

1. Cicéron, *Pro Cluentio*, 42. *C. Getam, quum a L. Metello et C. Domitio censoribus, ex Senatu ejectus esset, censorem ipsum postea esse factum.*

2. *De lege Agraria*, II, 11.

constatation, nous pouvons en conclure que, lors de son apparition, les comices par curies n'existaient déjà plus en fait. Nous n'avons donc pas à rechercher si les comédiens notés par le censeur y auraient eu ou non accès : pourtant, du peu que nous connaissons de leur fonctionnement, on peut inférer que non, puisqu'on se demande si les plébéiens y étaient admis.

b) COMICES PAR CENTURIES¹. — Les comices par centuries, dont l'origine remonte au roi Servius Tullius, constituaient le *maximus comitiatus*, l'assemblée générale du peuple en même temps que l'armée, et dont personne n'était exclu. C'était une division censitaire du peuple, réparti par les Censeurs en 188 centuries d'*armati*, d'hommes armés, comprenant les cavaliers et les fantassins et 5 centuries d'*inermes*, qui correspondaient à peu près à nos sections d'ouvriers militaires et de musiciens, et qui ne portaient pas d'armes.

Dans les premières centuries, comprenant les citoyens les plus riches, ceux-ci étaient peu nombreux, tandis que la quantité de citoyens répartis dans les dernières était beaucoup plus considérable, et en quelque sorte inversement proportionnelle à la fortune de chacun. Chaque citoyen avait une voix dans sa centurie et la majorité constituait la voix unique de la centurie ; la majorité des voix des centuries statuait sur le sort d'une loi. Comme on le voit, c'était une réunion essentiellement capitaliste qui donnait aux centuries de riches — les plus nombreuses — une influence prépondérante (la première classe, seule, en

1. Voir Mommsen, t. IV, p. 279.

comptait 80) ; si bien qu'en fait les dernières centuries ne votaient que pour départager les premières en cas de divergence de vues — ce qui était assez rare dans la pratique. — Quant aux cinq dernières centuries d'*inermes*, elles ne votaient jamais.

Tous les cinq ans, les censeurs procédaient au recensement de la fortune de chacun, et, lorsqu'il était intervenu des changements dans leur patrimoine, faisaient passer certains citoyens d'une centurie dans une autre ; ils avaient le pouvoir de changer de centurie un citoyen susceptible d'encourir la *nota*, l'infamie censorienne. Aussi, pour enlever aux comédiens, que leur patrimoine pouvait classer dans les premières, toute influence sur le sort d'une loi ou sur l'élection d'un magistrat, en même temps qu'ils les notaient d'infamie, les censeurs, ne pouvant les exclure de l'assemblée centuriate, qui, par essence, comprenait tout le peuple, les faisaient passer dans la dernière centurie des *inermes*, pour laquelle il n'est jamais fait allusion à aucune capacité d'âge, de fortune ou d'honorabilité autre que la qualité de citoyens, et qui, tout en ayant le droit de vote, ne votait jamais, d'où, abolition en fait, mais non en droit, de leur *jus suffragii*, dont personne n'était exclu, au témoignage de Cicéron¹. *Ita nec prohibebatur quisquam jure suffragii*.

SERVICE MILITAIRE. — Ce passage dans la dernière centurie des *inermes* avait également pour conséquence de les exclure de l'armée, car avec ce système, l'aptitude au service militaire comportait une certaine fortune et une hono-

1. Cicéron, *De Republica*, 2.22.

rabilité parfaite. A certaines époques critiques pour la puissance romaine, il est arrivé que des citoyens notés ont été appelés à servir¹, notamment au moment des guerres contre Annibal, mais ce ne fut jamais qu'à titre exceptionnel.

Sous l'empire, lorsque l'armée devint une caste spéciale, soumise à une législation d'exception, le fait de monter sur la scène était puni de mort pour un soldat².

c) COMICES PAR TRIBUS. — L'assemblée centuriale laissait, en fait, aux riches tout le pouvoir politique et judiciaire dévolu aux comices; aussi, sous l'influence toujours croissante de la démocratie, les Tribuns de la plèbe firent-ils adopter un nouveau mode de convocation des comices basé sur la division territoriale de Rome, et dans chaque tribu tout citoyen, riche ou pauvre, avait une voix égale.

Dans ces conditions, la voix d'un histrion aurait eu la même valeur que celle d'un homme d'une honorabilité parfaite et bien que la *nota* du Censeur ait pu avoir pour effet de faire passer les acteurs d'une tribu dans une autre, cela aurait encore laissé une certaine importance à leur suffrage; aussi les Censeurs attachent-ils à la *nota* l'exclusion pure et simple des comices par tribus.

Cet effet nous est révélé par des témoignages non équivoques : Saint Augustin³ dit, en parlant des comédiens : *Romani scenicis nec plebeiam tribum quanto minus senatoriam curiam dehonestari sinunt.* « Les Romains ne

1. Tite-Live, 24.18.

2. D., 48.19.14. *Macer. Quædam delicta pagano aut nullam aut leviozem pœnam irrogant : militi vero graviorem. Nam si miles artem ludicram fecerit... capite puniendum Menander scribit.*

3. *De Civitate Dei*, II, c. 13.

permettent pas aux acteurs de déshonorer les tribus populaires, pas plus que la curie sénatoriale. » Et cette affirmation était appuyée sur un texte de Cicéron qu'il cite : *Cum artem ludicram scenamque totam probro ducerent (Romani) genus id hominum non modo honore civium reliquorum carere sed etiam tribu moveri notatione censoria voluerunt*¹. « Les Romains méprisaient tant l'art dramatique et tout ce qui touchait à la scène que non seulement ils privèrent cette sorte de gens de tous les honneurs réservés aux autres citoyens, mais encore ils les chassèrent de la tribu par la *nota* du Censeur. »

d) CONSILIUM PLEBIS. — Selon la formule expressive de M. Girard², le *consilium plebis* était, à l'origine, une espèce de meetings d'où les patriciens étaient exclus, et dans lesquels la plèbe nommait ses Tribuns, et votait des résolutions appelées plébiscites, que la loi *Hortensia* rendit applicables même aux patriciens entre les années 465 et 468 de Rome.

Le nombre des patriciens diminuait de plus en plus, submergés qu'ils étaient par les quantités considérables d'esclaves que chaque guerre amenait à Rome, et qui, affranchis, devenaient des citoyens et faisaient souche de plébéiens; aussi « la distinction de la plèbe et du peuple
« tout entier est, dans les derniers siècles de la République,
« purement historique, il revenait donc pratiquement au
« même de consulter les tribus sans quelques patriciens ou
« avec quelques patriciens, qui ne faisaient dans chacune
« qu'une fraction infime impuissante à déplacer la majorité³ ».

1. Cicéron, *De Republica*, IV, 10.

2. Girard, *D. romain*, p. 21.

3. Girard, *D. romain*, p. 30.

Cette assemblée fut ainsi insensiblement assimilée aux comices par tribus et il n'est pas téméraire de penser que les comédiens n'y avaient pas davantage accès, d'autant plus que dans la phrase de Cicéron citée plus haut, l'expression *plebeiam tribum* semble s'appliquer aussi bien aux tribus qu'à cette assemblée exclusivement plébéienne.

II. Les deux ordres et le théâtre. — a) CHEVALIERS. — Quoique le fait de monter sur les planches pour de l'argent fut considéré comme atteignant gravement la considération d'un citoyen, il n'y avait sous la République aucune incompatibilité entre le métier de comédien et le rang de Chevalier, si toutefois, comme nous le verrons plus loin, le Censeur n'avait pas jugé bon de chasser de son ordre le Chevalier qui exerçait ce métier. C'est si vrai que le dictateur Cornelius Sulla, qui avait beaucoup d'amitié pour le célèbre Roscius, lui conféra la dignité de Chevalier¹ et que César ayant demandé à Decimus Laberius, Chevalier romain, d'interpréter lui-même les mimes qu'il écrivait, lui fit présent, avec cinq cent mille sesterces, de l'anneau d'or symbolique le maintenant dans son ordre².

La loi *Roscia*, nous l'avons vu, excluait les acteurs des rangs réservés aux chevaliers, prohibition qui n'aurait pas eu de raison d'être si les acteurs avaient cessé *ipso facto* d'être Chevaliers. Cette loi punissait d'une peine spéciale, *pœna theatralis*, qu'on ignore³, ceux qui usurpaient cette

1. Macrone, *Saturnales*, II, 10. *Is est Roscius, qui etiam L. Sullæ carissimus fuit et annulo aureo ab eodem dictatore donatus est.*

2. Macrobe, *Saturnales*, II, 10. *Laberium equitem Romanum Cæsar... invitavit ut prodiret in scenam et ipse ageret mimos quos scriptabat... Statinque Laberio annulum aureum cum quingentibus millibus sesterciis dedit.*

3. Suétone, *Auguste*, 40.

place¹. Enfin, Auguste fit souvent monter sur la scène des Chevaliers, jusqu'à ce qu'un senatus-consulte le défendit pour tous ceux qui n'avaient pas été condamnés dans une action qui entraînait l'infamie². Ce ne fut d'ailleurs pas un obstacle pour quelques-uns, qui tournèrent cette prohibition en se faisant condamner volontairement dans une action infamante pour monter sur les planches impunément. Tibère déjoua ce calcul en les punissant de l'exil³.

b) SÉNATEURS ET DÉCURIONS. — La loi *Julia municipalis* édictait une incompatibilité absolue entre le métier d'acteur et l'entrée à la Curie dans les villes jouissant du droit de cité romaine, ils ne pouvaient faire partie du Sénat romain :

*Quæ municipia coloniae praefecturae fora conciliabula civium Romanorum sunt, erunt, ne quis in eorum quo municipio colonia praefectura foro conciliabulo in senatu decurionibus conscripteisque esto, neve quo ibi in eo ordine sententiam dicere ferre liceto... Qui lanistaturam artemve ludicram fecit fecerit... Qui adversus ea in municipio colonia praefectura foro conciliabulo in senatu decurionibus conscripteisque fuerit, sententiamve dixerit, is HS 1000 populo dare damnas esto ejusque pecuniae quæ volet petitio esto*⁴.

« Ne pourront dans les municipes, les colonies, les pré-

1. Voyez Mommsen, *Dr. publ.*, 6.2, p. 121 et suivantes.

2. Suétone, *Auguste*, 43. *Ad scenicas quoque et gladiatorias operas etiam equitibus romanis aliquando usus est : verum priusquam senatus-consulto interdiceretur.*

3. Suétone, *Tibère*, 35. ... *Ex juventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scenæ arenæque edenda senatus-consulto tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant. Eos omnes ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset exsilio adfuit.*

4. Girard, *Textes. Loi Julia municipalis*, p. 77.

« fectures et autres villes de citoyens romains, faire partie
« du Sénat ou être comptés parmi les décurions, ni émettre
« un avis dans cet ordre....., les gladiateurs et les histrions.
« Quiconque aura violé cette défense en se faisant admet-
« tre dans la Curie des sénateurs ou des décurions de ces
« cités, ou en y émettant un avis sera condamné à une
« amende de 50,000 sesterces au profit du peuple et l'action
« sera intentée par quiconque le voudra. »

En nous basant sur le second passage de Suétone, que nous citons plus haut, nous pensons que les sénateurs condamnés dans une action infamante pouvaient, comme les chevaliers, jouer la comédie, puisque Tibère dut prendre les mêmes mesures coercitives pour les jeunes gens des deux ordres.

Si les acteurs ne pouvaient être sénateurs ou décurions, ils pouvaient du moins, comme tous ceux qui ne pouvaient être décurions¹ obtenir les insignes *ornamenta* du décurionat ; ainsi que l'atteste l'inscription suivante gravée au pied d'une statue élevée à un pantomime affranchi nommé Pylade, à qui les villes les plus importantes d'Italie accordèrent cet honneur.

*D. M. Curante Calopodio locatore Theocriti Augg. lib. Pyladi patomimo honorato splendidissimis civitatib. Italiae ornamentis decurionalib. orna. Grex Romanus ob merita ejus titul. memoriae posuit*². Le mime Agilius Septentrio, dont nous avons cité le nom plus haut, reçut le même honneur de la ville de Lanuvium³.

c) LES DEUX ORDRES APRÈS NÉRON. — Il est vrai que sous Néron ces défenses ne furent plus du tout observées, et cela

1. Marquardt, *Organisation de l'Empire romain*, 1, p. 282, n. 5.

2. Orelli, 2629 (Milan puis Florence). — *Corpus. Inscript.*, t. V, 5889.

3. *Corpus. Inscript.*, t. XIV, 2113.

sur l'ordre même de l'Empereur : la noblesse, l'âge, les honneurs passés, rien n'était un obstacle capable de l'empêcher d'exercer ceux qu'il avait choisis dans l'art des histrions grecs ou latins ¹.

Dans les jeux qu'il voulut appeler *maximes* (les très grands) célébrés pour l'éternité de l'empire, la noblesse des ordres et des deux sexes remplit des rôles de bouffons ².

L'empereur, lui-même, était atteint de la monomanie de l'histrionisme; rien n'est plus curieux que ce qu'en dit Suétone, lorsqu'il montre le maître du monde anxieux, tremblant à l'approche d'un concours de chant ou de déclamation. Il observait, épiait, dénigrait en secret ses rivaux comme s'ils eussent été ses égaux; quand il les rencontrait par hasard il leur disait des injures, et, s'ils avaient plus de talent que lui, il les corrompait. Quant aux juges du concours, il leur adressait une très humble allocution : « Il « avait fait, disait-il, tout ce qu'il pouvait, mais l'événement « était dans la main de la fortune, et c'était à eux, sages et « instruits, d'écarter les chances du hasard. » Lorsqu'ils l'exhortaient à avoir bon courage, il se retirait plus tranquille, mais encore inquiet; il attribuait à l'envie et à la malveillance le silence que quelques-uns gardaient par pudeur, et il disait les tenir pour suspects.

Il se soumettait, pendant le concours, à toutes les lois du théâtre, au point de ne pas oser cacher et d'essuyer avec son bras la sueur de son front. Ayant dans une tragédie laissé tomber son sceptre, il le ramassa en tremblant, craignant que pour cette faute on ne l'exclut du concours; il ne se rassura que par les exhortations du pantomime qui

1. Tacite, *Annales*, 15.

2. Suétone, *Néron*, 11.

faisait les gestes pendant qu'il déclamait, lui assurant que le mouvement n'avait pas été remarqué au milieu de la joie et des acclamations du peuple¹.

On pense bien qu'après l'exemple venu de si haut, le senatusconsulte resta lettre morte jusqu'au jour où Vitellius reprit la défense de Tibère².

Dans tous les cas, le fait, pour un sénateur ou un chevalier, de monter sur les planches ne lui fera encourir l'infamie que s'il reçoit un salaire, et même dans ce cas, il ne l'encourra pas, croyons-nous, s'il joue dans une Atellane.

III. Les fonctions judiciaires et les comédiens. — Les infâmes, et spécialement les comédiens, peuvent-ils remplir les fonctions de juges tant au civil qu'au criminel? Nous examinerons la question pour le *judex*, les *recuperatores*, les jurés des *quæstiones perpetuæ*, pour l'arbitre et pour l'assesseur.

a) JUDEX. — Bien que la *nota censoria* n'enlève pas en général le droit d'être juge³, les acteurs ne purent l'exercer. Tant que cette fonction fut réservée aux Sénateurs et aux Chevaliers, la question ne se posait pas en droit pour les Sénateurs, et en fait pour les Chevaliers, car paraître sur la scène faisait, le plus souvent, chasser de son ordre le délinquant. Mais lorsque Auguste créa une quatrième décurie

1. Suétone, Néron, 23. 24.

2. Tacite, *Histoires*, 62. *Cautum severe ne equites Romani ludo et arena polluerentur. Priores id principes pecunia et sæpius vi perpulerant.*

3. Cicéron, *Pro Cluentio*, XLIII. *Deinde prætores urbani, qui jurati debent optimum quemque in selectos judices referre. nunquam sibi ad rem censoriam ignominiam impedimento esse oportere duxerunt.*

de juges¹, puis Caligula, une cinquième² où, pour être admis, il suffisait de posséder une certaine fortune sur le chiffre de laquelle on n'est pas fixé, la question peut se poser en droit.

En effet, le jurisconsulte Paul³ énumérant les personnes empêchées de remplir cette fonction, soit par la nature, comme un sourd, un muet, un fou sans intervalles lucides ou un impubère, soit par la loi⁴ comme un Sénateur chassé du Sénat, soit enfin par les mœurs, comme une femme ou un esclave, ne comprend pas les infâmes dans cette liste.

Cette constatation n'a guère qu'un intérêt de principe, car le Préteur, qui était chargé de dresser les listes de juges appelés *selecti judices*, jurait préalablement de ne faire porter son choix que sur des hommes d'une honorabilité irréprochable, et il est certain que bien qu'ils en eussent peut-être le droit, ils n'auraient jamais choisi des gens aussi déshonorés dans l'opinion publique que des acteurs. Sachant que les Romains ne se sont jamais souciés de donner des solutions de droit à des questions qui ne se posaient pas en fait, nous en concluons que les comédiens ne pouvaient être *judices*.

b) RÉCUPÉRATEURS. — Les documents fort rares que nous possédons sur cette sorte de juges nous permettent néanmoins de savoir que les acteurs ne pouvaient en remplir les fonctions. La loi agraire de 643⁵ prescrit, en effet, au Préteur, de les choisir dans la première classe, c'est-à-dire dans

1. Suétone, *Auguste*, 32.

2. Suétone, *Caligula*, 16.

3. D., 5.1.12, § 2.

4. Il s'agit de la loi *Julia repetundarum* (D., 1.9.2).

5. Girard, *Textes de Droit romain*, ligne 37.

les 80 premières centuries, dont les acteurs étaient exclus par le Censeur ; bien qu'il ne soit pas prouvé que c'était là une règle générale, on peut en induire *a pari* que le mode de recrutement des récupérateurs dans les autres cas ne devait pas différer de celui-là.

On peut se demander si la loi *Julia judiciorum privatorum*, votée un siècle plus tard environ sur l'initiative d'Auguste, n'a pas modifié le recrutement de ces jurés civils : nous savons, en effet, par l'édit de ce prince sur l'aqueduc de Venafrum, qu'elle s'occupait d'une façon spéciale de la compétence des récupérateurs et probablement de leur recrutement¹. En tous cas, il n'est pas probable qu'elle ait modifié la situation des infâmes et surtout des comédiens, ce qui eût été contraire à l'esprit général des mesures législatives prises par Auguste contre eux, notamment en matière de mariage, comme nous le verrons plus loin.

c) ARBITRE. — Il ne s'agit pas ici de l'arbitre nommé *in jure* par le Préteur, dans la formule de certaines actions, et dont il n'y a pas lieu de distinguer ici les fonctions et le mode de nomination de celles du juge, mais de l'arbitre choisi par les parties en vertu d'un compromis d'arbitrage.

Un infâme pouvait être choisi pour tel, ainsi que l'affirme Ulpien après Pedius et Pomponius : « *Parvi referre* « *ingenuus quis, an libertinus sit, integræ famæ quis sit* « *arbiter, an ignominiosus*² : » « Il importe peu qu'un « arbitre soit ingénu ou affranchi, qu'il ait une honorabilité « intacte ou qu'il soit infâme. »

Cette exception en faveur de l'arbitre s'explique par le

1. Girard, *Textes de Droit romain*. Édit d'Auguste, *in fine*.

2. D., 4.8.7, Princ.

caractère essentiellement privé, temporaire et spécial de cette juridiction acceptée d'un commun accord par les parties et ne participant aucunement de la puissance publique dans son mode de constitution.

d) JURÉS CRIMINELS. — Les jurés composant les *Quæstiones perpetuæ* qui, à partir de la fin de la République, constituaient à Rome la juridiction de droit commun en matière criminelle, étaient choisis comme les *judices* parmi les citoyens qui offraient le plus de garanties de savoir et d'honorabilité. C'était, en effet, la même liste qui servait pour les deux catégories de jurés, du moins jusqu'à ce qu'Auguste et Caligula aient ajouté deux nouvelles décuries de juges. Ceux-ci n'étaient compétents que pour les procès civils, et les jurés criminels devaient toujours être choisis dans les trois premières¹ : c'est dire que les histrions ne pouvaient pas non plus remplir ces fonctions.

e) ASSESSEUR. — L'assesseur (*adessor*) était un citoyen plus particulièrement désigné par ses études juridiques pour éclairer le Préteur dans les différentes circonstances où il avait à se prononcer soit en vertu de son pouvoir exécutif et judiciaire, de son *imperium*, en matière d'interdits, de *cognitiones extra ordinem*, de délivrance de formules d'envois en possession, soit en vertu de son pouvoir d'interprétation de la loi, de sa *jurisdictio*, lors de la rédaction de son Édit².

Les affranchis pouvaient remplir ces fonctions, mais les infâmes, et par conséquent les comédiens, en étaient

1. Voyez Mommsen, *Dr. public romain*, t. VI, 2.131, n. 3.

2. D., 1.22.1, *Paul*.

exclus, bien que la loi ne les en empêchât pas : cela résulte de l'opinion de Marcien, basée sur une constitution impériale qu'il ne désigne pas¹ : « Les affranchis peuvent
« être assesseurs. Quoique les lois ne l'interdisent pas
« aux infâmes, je pense cependant, comme cela est rapporté
« dans une constitution impériale, qu'il est établi qu'ils
« ne peuvent remplir la fonction d'assesseur. »

Il était d'ailleurs logique que le Préteur n'ait pas choisi, pour l'assister de leurs conseils, des gens que, en vertu de son Édît, comme nous le verrons plus loin, il excluait du droit de plaider devant lui.

1. D., 1.22.2. *Liberti adsidere possunt. Infames autem licet non prohibeantur legibus adsidere : attamen arbitror, ut aliquo decreto principali refertur, constitutum non posse officio adsertoris fungi.*

CHAPITRE V

L'INFAMIE DE DROIT PRIVÉ

L'infamie prétorienne. — Ainsi que nous l'avons vu plus haut, ce dont l'opinion, puis les jurisconsultes ont fait l'infamie prétorienne, infamie que les Empereurs ont étendue au droit public, était à l'origine l'incapacité totale ou partielle pour certains individus, de plaider pour autrui, d'être mandataires en justice ou d'en constituer un.

Il y a d'abord à distinguer ces deux sortes d'incapacités qui ont en partie constitué l'infamie prétorienne :

a) Celle qui concerne le *jus postulandi* présente trois catégories distinctes d'incapables¹ :

1° Ceux qui ne peuvent en aucune façon ester en justice : les mineurs de 17 ans et les sourds-muets.

2° Ceux qui ne peuvent plaider pour autrui, mais qui peuvent plaider pour eux : les femmes, les aveugles, ceux qui ont subi des attouchements contre nature, les condamnés dans une instance capitale (condamnation qui leur fait subir une *capitis deminutio*), enfin ceux qui se sont loués pour combattre les bêtes féroces.

3° Enfin, ceux qui ne peuvent plaider que pour quelques

1. Voir l'Édit du Préteur dans les *Textes de Droit romain* de M. Girard, *De postulando*.

personnes déterminées par l'*album* : savoir, pour leurs ascendants, leur patron, leur patronne, les ascendants et les descendants du patron ou de la patronne, pour leurs propres enfants, leur père, leur sœur, leur femme, leur beau-père, leur belle-mère, leur gendre ou leur bru, le mari de leur mère, la femme de leur père, leur beau-fils ou leur belle-fille, leur pupille, un fou ou une folle dont la tutelle ou la curatelle leur aura été confiée, soit par un ascendant, soit sur l'avis de la majorité des tuteurs, soit enfin par le magistrat.

Les individus frappés de cette incapacité sont les soldats chassés de l'armée pour une cause honteuse, les acteurs, ceux qui vivent de la prostitution d'autrui, les condamnés dans certaines actions criminelles ou civiles, ceux qui sont responsables du mariage d'une veuve avant le *tempus lugendi*, l'époque de 10 mois proscrite par la loi, enfin ceux qui ont en même temps, contracté de doubles fiançailles ou un double mariage.

Comme on le voit, tandis que la seconde classe d'incapables se subdivise en deux groupes : l'un comprenant ceux que les mœurs ou la nature (les femmes, les aveugles) empêchent de plaider pour autrui, et les individus particulièrement méprisables par leurs habitudes inavouables ou leur profession; la troisième ne comprend qu'un seul groupe d'incapables frappés comme les précédents, quoique moins durement, à cause d'une condamnation judiciaire entachant leur honneur, de leur profession décriée, ou d'outrage aux convenances plus encore qu'aux mœurs. Il y a donc deux catégories d'infâmes auxquels le Prêteur refuse le *jus postulandi pro alio*, aux uns, d'une façon absolue, aux autres, d'une façon relative.

b) Nous savons par le passage de Gaius cité plus haut¹, que ceux qui n'avaient pas le *jus postulandi* ne pouvaient pas être mandataires en justice ni en constituer un : la question se pose de savoir si l'édit faisait la même distinction entre ceux qui sont frappés d'une incapacité totale et ceux pour lesquels une exception est faite en faveur des proches que nous avons déjà énumérés.

En raison de l'assimilation que font tous les jurisconsultes de ces deux incapacités², nous croyons que cette dernière ne s'exerçait qu'autant que l'incapable n'avait pas le *jus postulandi*; nous en déduirons que les comédiens, par conséquent, pouvaient représenter en justice les personnes pour lesquelles ils pouvaient plaider, et avaient également la faculté de se faire représenter par elles.

Le Préteur, en créant ces deux incapacités, qui, par voie de conséquence, devaient en entraîner plusieurs autres, a voulu empêcher autant que possible le premier venu d'exercer la profession d'avocat, et surtout écarter de son tribunal la présence, à quelque titre que se soit, de toute une catégorie de gens tarés, par respect pour la dignité de la justice, *sue dignitatis tuendæ et decoris sui causa*, dit Ulpien³.

C'est, croyons-nous, l'idée qui domine toute la question. On voit par là que l'infamie prétorienne n'était pas une peine accessoire, infligée à la suite de certaines condamnations ou encourues de plein droit par l'exercice de certains métiers, mais en quelque sorte une simple mesure de police intérieure. On ne s'expliquerait pas, en effet, que c'eût été une peine, car elle aurait été, le plus souvent, complètement

1. Gaius, IV, § 182.

2. Paul, *Sentences*, 1.2, § 3 et 1.2, § 1.

3. D., 3.1.1. princ.

inefficace ; au contraire, les incapacités qu'elle entraîne ne peuvent s'expliquer que par la raison que donne Ulpien.

Maintenant, quelle fut la durée de cette infamie prétorienne ? Nous verrons plus loin que Justinien a abrogé les exceptions *cognitoria* et *procuratoria* qu'on pouvait opposer aux infâmes, mais il ne leur a pas également rendu le *jus postulandi*, puisqu'au titre *De postulando*, il maintient cette phrase d'Ulpien¹ : *Hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto prætoris ut infames notantur, qui omnes nisi pro se et aliis personis, nè postulent.*

La représentation judiciaire étant inconnue avant la loi *Æbutia*, placée entre les années 605 et 628 de Rome, il est évident que cette infamie prétorienne n'avait pu frapper les acteurs avant cette époque, et c'est lorsque l'*album* permit de se faire représenter par un mandataire, qu'il défendit en même temps de choisir pour tel, certains individus déconsidérés comme les comédiens.

1. *Jus postulandi.* — Nous avons vu que les comédiens étaient rangés dans l'Édit du Préteur, dans la seconde catégorie des infâmes, qui n'avaient pas, d'une façon générale, le *jus postulandi* ; qui, selon la définition d'Ulpien², est le droit d'exposer sa demande ou celle d'un ami *in jure* devant le magistrat compétent, ou de contredire la demande d'un autre : *Postulare autem est desiderium suum vel amici sui, in jure apud eum qui jurisdictioni præest exponere ; vel alterius desiderio contradicere.*

Cette incapacité se bornait, croyons-nous, à la première phase du procès qui se déroulait *in jure* devant le magistrat, et non à la seconde *in judicio* devant le juge. En effet,

1. D., 3.1.1, § 8.

2. D., 3.1.1, § 2.

l'album dit expressément : *qui... nisi pro certis personis postulare prohibentur... in jure apud me ne postulent*. Dans la seconde phase du procès, qui se passait devant un particulier, il n'y avait pas de raison pour maintenir cette incapacité, puisqu'elle leur fut infligée par respect pour la dignité du Magistrat.

Enfin la prohibition de postuler pour autrui était absolue, d'ordre public, et le comédien ne pouvait postuler, même si son adversaire y consentait¹ : *Quos prohibet Prætor apud se postulare, omnimodo prohibet, etiam si adversarius eos patiatur postulare*.

Ulpien² nous indique les deux sanctions de cette incapacité : *Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur, et pro æstimatione judicis extra ordinem pecuniaria pœna multabitur*. « Celui qui sera convaincu d'avoir enfreint cette défense ne sera pas entendu dans sa demande pour autrui, interdite par l'album et il sera condamné *extra ordinem* à une amende estimée par le juge. »

Cette double sanction n'est indiquée à la vérité par le jurisconsulte, que pour les infâmes de la première catégorie, c'est-à-dire pour ceux qui ont subi des attouchements contre nature, les condamnés dans un procès capital et ceux qui se sont loués pour combattre les bêtes féroces : cela ressort de la place même de la phrase et de l'expression *pro aliis*, à la suite de laquelle il n'est fait aucune restriction. Nous pensons néanmoins pouvoir étendre cette sanction à la seconde catégorie des infâmes, et par conséquent aux comédiens ; car il fallait nécessairement

1. D., 3.1.7.

2. D., 3.1.1.

que la violation de cette défense d'ordre public ait une sanction de même nature. Les compilateurs du Digeste ont sans doute pensé qu'il était inutile de répéter pour les seconds ce qui avait été déjà dit pour les premiers.

Maintenant, au moyen de quelle action le délinquant était-il poursuivi ? Il ne s'agit évidemment pas d'une action de l'*ordo judiciorum privatorum*, dont la formule donnait au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre, ainsi que le démontrent les expressions *extra ordinem* et *multabitur* ; sans cela la première n'aurait pas figuré dans la phrase et la seconde aurait été remplacée par *condemnabitur*, qui est le terme propre employé dans la formule où le juge a le pouvoir de condamner : au contraire, la *multa* est l'amende prononcée par le magistrat en vertu de son pouvoir administratif. Mais alors, pourquoi l'intervention d'un *judex* que ce texte paraît exiger ? Ce *judex* n'est évidemment pas le juré civil des instances de l'*ordo*, c'est un *judex datus* constitué sans formule ¹, mais la particularité de cette action, poursuivie *extra ordinem*, est de recourir à un juge pour fixer au préalable le montant de l'amende, que le Préteur paraît ne pas avoir eu le pouvoir de fixer lui-même, à moins toutefois que la phrase d'Ulpien ne veuille exprimer simplement un usage constant de renvoyer en ce cas l'estimation à un juge.

La personne qui avait chargé un comédien de plaider pour elle perdait-elle son procès *ipso facto* ? Nous ne le pensons pas. Il n'y avait pas eu, en effet, *litis contestatio*, elle n'était pas repoussée par une exception dilatoire *procuratoria* ou *cognitoria*, puisqu'il n'y avait pas eu délivrance

Voir sur les *judices dati*, Mommsen. *Droit public*, t. V, 271, n. 1, et 275, n. 1.

de formule, et si elle réitérait son procès, elle n'était pas repoussée par l'exception péremptoire *rei judicatæ vel in judicium deductæ*.

Une application particulière de cette incapacité est que les comédiens, comme tous ceux qui n'ont pas le *jus postulandi*, ainsi que nous l'avons déjà vu, ne peuvent être légats, c'est-à-dire députés de leur municipe ou de leur province, auprès de l'Empereur ou du Sénat, ainsi qu'il résulte d'un rescrit de Septime-Sévère et de Caracalla¹.

II. Si les comédiens n'avaient pas le droit de plaider pour les autres, il était du moins permis de plaider pour eux, ainsi qu'en témoigne le célèbre plaidoyer de Cicéron, *pro Roscio Comædo*. Cela n'était pas inutile à constater, car nous verrons plus loin qu'on ne pouvait les représenter en justice en vertu d'un mandat.

II. Mandat judiciaire. — a) Le mandat *in litem* diffère de la *postulatio* en ce que le mandataire prend la place du mandat dans la formule, tandis que celui qui postule se borne à plaider la cause.

La même raison qui a fait refuser aux acteurs le *jus postulandi*, leur a fait interdire de représenter en justice d'autres personnes que celles pour lesquelles on leur avait accordé ce droit : ils ne pouvaient donc accepter aucune des deux formes du mandat judiciaire, être ni *cognitores* ni *procuratores*. De même que pour le *jus postulandi*, cette incapacité était d'ordre public, et ne pouvait être couverte par le consentement de l'adversaire ; Paul² le dit pour la

1. D., 50.7.4, § 1, *Marcien*.

2. Paul, *Sentences*, 1.2, § 1.

première catégorie de mandataires : *Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis*. En raison de la similitude des règles qui régissent ces deux sortes de mandataires, il en était certainement de même pour les *procuratores*.

Comme pour le *jus postulandi*, il y avait, croyons-nous, deux sanctions à cette défense :

1° L'adversaire pouvait opposer l'une des deux exceptions dilatoires *cognitoria* ou *procuratoria* ; en ce cas, le Préteur pouvait refuser lui-même la délivrance de la formule ou l'action du mandant était repoussée par le juge, et se trouvait définitivement paralysée s'il voulait la réitérer par l'exception *rei judicatæ vel in judicium deductæ*, ou même éteinte *ipso jure* si l'instance avait été un *judicium legitimum*¹.

Peut-être, il est vrai, pouvait-il obtenir l'*in integrum restitutio per errorem* s'il prouvait qu'il avait ignoré en fait l'état de comédien de son mandataire, et être autorisé ainsi à réitérer son action : C'était une question controversée à l'époque de Gaius : *Dilatoria (exceptione) vero si non fuerit usus, an in integrum restituitur queritur* : « Si le défendeur ne s'est pas servi d'une exception simplement dilatoire, on se demande s'il pourra obtenir l'*in integrum restitutio*². »

2° Le mandataire pouvait être poursuivi et condamné à une amende par une *cognitio extra ordinem* analogue à celle de l'infraction concernant le *jus postulandi*. C'est une induction que nous croyons pouvoir faire *a fortiori*. Cette poursuite d'ordre public était évidemment indépendante

1. Voir Gaius, IV, § 104.

2. Gaius, IV, § 125.

de l'exception de droit privé que nous venons de voir.

En appliquant cette règle générale à quelques cas particuliers, nous dirons qu'un comédien créancier ne pouvait être ni *magister* ni, plus tard, *curator bonorum* lors de la déconfiture de son débiteur ; ce sont, en effet, des mandataires de la masse des créanciers chargés de la vente du patrimoine d'un débiteur contre lesquels on donne l'action *mandati*¹.

b) L'incapacité d'être mandataires en justice, qui a frappé les comédiens, s'explique tout naturellement par le fait que le Préteur voulait écarter autant que possible la présence des gens tarés de son tribunal ; mais, au premier abord, il semble que cette idée ne puisse expliquer l'incapacité réciproque de ne pouvoir constituer de mandataire.

Il faut ici distinguer les deux sortes de mandataires, car les raisons qui ont motivé cette incapacité ne sont pas les mêmes :

1° Le *cognitor* était constitué par des paroles solennelles devant le Préteur par l'un des deux adversaires en présence de l'autre, ou par les deux adversaires présents.

Gaius² nous a rapporté un exemple de ces paroles solennelles prononcées dans une action réelle. Le demandeur qui constituait un mandataire disait : *Quod ego a te fundum peto, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do* ; le défendeur constituait ainsi son mandataire : *Quia tu a me fundum petis, in eam rem tibi P. Mævium cognitorem do*. « Puisque tu revendiques tel fonds contre moi, je te donne dans ce procès P. Mævius comme *cognitor*. »

1. Paul, *D.*, 17.1.22, § 10. Ce texte ne parle que du *curator* parce que le *magister* avait été supprimé dans la législation de Justinien.

2. IV, § 83.

Voici maintenant les paroles prononcées dans une action personnelle par le demandeur : *Quod ego tecum agere volo, in eam rem cognitorem do* ; et par le défendeur : *Quia tu mecum agere vis, in eam rem cognitorem do*. « Puisque tu veux agir contre moi, je te donne tel *cognitor* dans ce procès¹. »

M. de Savigny a expliqué de la façon suivante les causes de cette prohibition de donner un *cognitor*. L'adversaire d'un infâme avait tout naturellement un avantage au point de vue du résultat de son procès : dans les cas douteux, en effet, un juge sera toujours plus porté à donner raison à un honnête homme plutôt qu'à un individu taré. Et d'après cet auteur, c'est justement pour qu'un infâme ne se dissimulât pas derrière un mandataire, que le Préteur a introduit cette prohibition.

Peut-être y avait-il aussi le désir de ne pas donner à des infâmes riches des facilités qu'un homme intègre et pauvre n'aurait pas eues, et de rétablir ainsi dans une certaine mesure un équilibre social rompu par les lois économiques.

Lorsque plus tard le *procurator* fit son apparition, on lui appliqua les mêmes règles qu'au *cognitor*, ainsi qu'en témoigne le fragment suivant de Paul, rapporté au Digeste² : *Cum quæritur, an alicui procuratorem habere liceat inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare*. Cette tautologie vient d'une interpolation, mais elle s'explique tout naturellement si l'on considère que les auteurs du Digeste ont remplacé partout le mot de *cognitor* par celui de *procurator*, seul genre de mandataire subsis-

1. Remarquons dans les deux cas l'emploi du mot *quod* par le demandeur par opposition à *quia*, employé par le défendeur.

2. *D.*, 3.3.43, § 1.

tant dans la législation de Justinien : en rétablissant dans ce texte, le mot primitif, c'est-à-dire *cognitorem* au lieu du second *procuratorem* ¹ on perçoit facilement la phrase : « Quand l'on se demande s'il est permis à quelqu'un d'avoir « un *procurator*, s'il ne lui est pas interdit de donner un « *cognitor*. »

De même que l'adversaire pouvait opposer les exceptions *cognitoria* et *procuratoria* au comédien mandataire d'un tiers, il pouvait les opposer aussi au mandataire d'un comédien ² et dans ce cas, ce dernier, *dominus litis*, ne pouvait évidemment pas obtenir l'*in integrum restitutio*.

Nous croyons également que, par analogie, le mandant pouvait être condamné à une amende à la suite d'une *cognito extra ordinem* semblable à la précédente.

c) Justinien ayant reconnu qu'à son époque ces moyens de procédure n'étaient plus souvent employés, les supprima pour faciliter le cours de la justice ; pour que pendant que l'on se dispute à leur sujet, dit-il, la discussion de l'affaire, au fond, ne soit pas ajournée ³.

En supprimant ces exceptions pour la raison qu'il exprime, Justinien a fait rentrer les comédiens dans le droit commun : c'est pourquoi dans le titre II du livre III du Digeste, *De procuratoribus et defensoribus*, nous ne trouvons aucun vestige de l'édit ou de ses commentaires constatant cette ancienne incapacité des infâmes.

d) Il y avait des cas particuliers où le mandataire ne représentait pas une autre personne capable d'ester en

1. A défaut du bon sens, la syntaxe dicterait cette lecture : en effet, dans tous les textes, le mot *cognitorem* est précédé de *dare* et *procuratorem* du mot *habere*.

2. Gaius, IV, § 124.

3. *Institutes*, IV, 13, § 11, *in fine*. ... *ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio protelatur*.

justice ; il plaidait pour lui, *procuratio in rem suam*, pour un esclave qui se prétendait libre, *assertio liberatis*, pour son pupille, ou pour le peuple romain (actions populaires et publiques). La *procuratio in rem suam* est, de ces cas particuliers, le dernier qui se soit présenté à l'attention des jurisconsultes, les trois derniers, au contraire, étaient connus de la loi romaine bien avant l'apparition de la représentation judiciaire¹.

a) TUTELLE ET CURATELLE. — Nous avons vu que la nomenclature des personnes pour lesquelles pouvaient plaider les comédiens comprenait le pupille et le fou dont ils avaient la tutelle ou la curatelle : il faut donc en conclure que rien n'était changé sur ce point au droit commun, dans leur capacité d'être tuteurs ou curateurs.

Il n'en était pas de même pour les autres cas.

b) CESSIION DE CRÉANCES. — La cession de créances opérée au moyen de *cognitura* ou de *procuratio in rem suam* était régie par les mêmes règles² que le mandat en justice ordinaire ; les comédiens ne pouvaient donc céder leurs créances et être cessionnaires de créances qu'autant qu'ils pouvaient représenter en justice leurs cessionnaires ou leurs cédants, ou y être représentés par eux.

Un comédien aura donc pu, par exemple, constituer par ce moyen une créance en dot à sa fille ; étant tuteur ou curateur, donner en paiement une créance à son pupille pour règlement de compte de tutelle ou de curatelle et

1. *Institutes*, IV, 10.

2. Girard, *Droit romain*, p. 711, n. 3. — Paul, *Sentences*, 1.2, § 3. *In rem suam cognitior procuratorve ille fieri potest qui pro omnibus postulat*.

en accepter une de lui, du moins avant la *Novelle* 72 de Justinien.

Actions utiles. — Pourtant, après les réformes successives du droit impérial, qui ont abouti à donner au seul cessionnaire d'une créance l'exercice d'une action utile, lorsque la convention obligeait directement le titulaire de la créance à la céder, au lieu de l'action du contrat transférée au cessionnaire en tant que mandataire *in rem suam*, nous croyons que les comédiens purent céder leurs créances à toute personne qui leur plut : en effet, ils n'étaient même plus considérés comme des mandants, puisque leur nom ne figurait plus dans la formule délivrée par le Prêteur. Au contraire, ils ne pourront toujours pas, pour la raison qui leur a fait refuser le droit d'être mandataires, être cessionnaires de la créance d'un étranger.

c) *ASSERTOR LIBERTATIS.* — On peut considérer l'*adsertio libertatis* comme une espèce particulière de mandat en justice, donnée par celui dont on contestait l'état, qu'on considérait en droit comme esclave, puisqu'on lui enlevait toute personnalité juridique en lui interdisant d'ester en justice, et, en fait, comme libre, puisqu'on le laissait en liberté pendant la durée du procès, sans distinguer entre une *vindicatio in servitutem* et une *proclamatio in libertatem*.

En vertu du principe général, les infâmes, et par conséquent les comédiens, ne pouvaient être *adsertores* ; pourtant l'équité fit fléchir cette rigueur : tel homme libre en esclavage n'aurait peut-être pas trouvé un autre citoyen qui consentit à défendre sa cause, aussi le Prêteur le leur per-

mit lorsque, toutefois, leur personne ne lui était pas suspecte¹. C'était donc une question de fait, dont le magistrat était seul juge.

d) ACTIONS POPULAIRES. — Tout citoyen pouvait, en principe, intenter une action populaire, c'est-à-dire une action intentée dans l'intérêt du peuple, afin de suppléer à l'inaction du magistrat. Il y en avait de deux sortes² : les unes, dites procuratoires, où la condamnation est prononcée au profit du peuple, et où le demandeur ne touche qu'une simple prime comme l'action *de termino moto* ; les autres auxquelles la doctrine a réservé plus spécialement le nom d'actions populaires, qui entraient dans le patrimoine du demandeur après la *litis contestatio*, et dont la condamnation était prononcée à son profit.

Il est évident — leur nom même l'indique — que les premières étaient basées sur l'idée de mandat tacite donné par le peuple au poursuivant. Dans les secondes, le demandeur peut être considéré comme un mandataire ou comme une sorte de communiste exerçant une action étant dans son patrimoine et dont le profit lui est destiné. Paul dit en effet³ : *In popularibus actionibus... quis quasi unus ex populo agit...* « Dans les actions populaires, quelqu'un agit « en qualité d'unité faisant partie du peuple ». Nous croyons qu'il faut, pourtant, également leur reconnaître pour fondement, l'idée de mandat tacite donné par le peuple, idée qui, seule, peut expliquer le fait de considérer la personne du demandeur ; lorsque plusieurs citoyens exercent une

1. Fragments du Vatican, n. 324, Ulpien. *Ob turpitudinem et famositatem prohibentur quidam cognituram suscipere, adsertionem non nisi suspecti prætori.*

2. Girard, *Droit romain*, p. 970, n. 2.

3. *D.*, 3, 2.43, § 2.

action populaire, le Préteur choisit en effet celui qui lui paraît le plus apte à l'exercer¹ ; de même, cette action ne passe pas aux héritiers², du moins jusqu'avant la *litis contestatio*. Ces deux solutions ne pourraient évidemment pas s'appliquer pour un communiste ; le fait que l'action entre après la *litis contestatio* dans le patrimoine du poursuivant n'est pas une objection contre l'idée de mandat puisque c'est le droit commun.

Il était donc naturel d'appliquer en cette matière aux comédiens l'incapacité portée par l'édit et de leur interdire l'exercice de ces actions : C'est ce que dit Paul³ : *Popularis actio integræ personæ permittitur ; hoc est cui per edictum postulare licet*. Mais faut-il leur refuser ce droit d'une manière absolue, ou seulement lorsqu'ils ne sont pas directement intéressés, eux personnellement, ou l'une des personnes pour lesquelles l'édit leur reconnaît le droit de plaider ?

Ulpien⁴ reconnaît à d'autres incapables, la femme et le pupille, le droit d'intenter l'action populaire lorsqu'ils y ont intérêt. Nous croyons pouvoir étendre cette faculté aux comédiens qui sont frappés d'une incapacité moins absolue par l'édit ; si même une autre personne intente l'action en même temps qu'un comédien intéressé, celui-ci pourra lui être préféré par le Préteur conformément au droit commun : *In popularibus actionibus is cujus interest, præfertur*⁵.

Nous ne pensons même pas qu'il y ait lieu de distinguer entre les actions procuratoires et les populaires proprement

1. D., 47.23.2, Paul.

2. D., eod. Loi 7 princ.

3. D., 47.23. Loi 4.

4. D., eod. Loi 6.

5. D., eod. Loi 3, § 1, Ulpien.

dites, car un comédien peut être directement intéressé dans une action de la première catégorie, quoique la condamnation soit prononcée au profit du peuple romain.

III. *Jus accusandi*. — Le *jus accusandi*, c'est-à-dire le droit d'intenter l'action publique, est-il basé, comme le droit d'intenter une action populaire, sur l'idée de mandat tacite, donné par la loi à tout citoyen, de poursuivre dans un *judicium publicum*, en l'absence de Ministère public, la répression d'un crime intéressant la société tout entière? ou bien est-il une extension du *jus postulandi*, comme semble le démontrer l'emploi constant par les jurisconsultes du mot *postulare*¹ pour *accusare*²? Cette distinction n'a pas grand intérêt dans l'espèce, puisque nous croyons avoir démontré que les acteurs avaient le droit de figurer dans le contrat de mandat judiciaire dans la mesure où ils avaient le *jus postulandi*, par conséquent, leur capacité est la même dans les deux cas.

Mais le *jus accusandi*, tout en comportant quelques exceptions par le fait qu'il s'exerçait dans un domaine différent du *jus postulandi*, obéissait aux mêmes règles générales : ainsi, la *nota* du censeur ne l'enlevait pas plus que le *jus postulandi* ; l'infamie prétorienne, au contraire, ne le laissait pas subsister. Macer, en effet, le refuse d'une façon générale aux infâmes énumérés dans l'édit³, et Ulpien, spécialement aux gladiateurs, aux acteurs et aux proxénètes⁴. *Sed et calumnia notatis jus accusandi ademp-*

1. D., 48.5.11, § 4 et 8, Papinien.

2. D., 26.10.1, § 6, Ulpien. On pourrait multiplier les exemples.

3. D., 48.2.8. *Prohibentur accusare alii... propter delictum proprium ut infames.*

4. D., 4.2.4.

tum est. Item his qui cum bestiis depugnandi causâ in arenam intromissi sunt quive artem ludicram vel lenocinium fecerint.

La stricte application de cette règle aurait produit de flagrantes iniquités et aurait même présenté au point de vue de l'intérêt général de graves inconvénients, aussi les jurisconsultes n'hésitèrent pas à y admettre quelques exceptions.

Il y a lieu de distinguer tout d'abord entre deux catégories d'actions publiques, celles qui prennent leur source dans la loi et celles qui naissent d'un délit privé.

A). ACTIONS PUBLIQUES PROPREMENT DITES. — Macer¹ dit formellement : *Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, publica sunt; sed ea tantum quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt.* « Toutes les instances qui regardent
« une accusation ne sont pas publiques, mais seulement
« celles qui proviennent des lois qui ont organisé des
« instances publiques. » Ce sont les lois qui punissent la haute trahison, l'adultère, le parricide, le péculat, le faux, le meurtre, la brigue, la spéculation sur les denrées alimentaires, et enfin tous les crimes qui mettent en péril l'ordre social.

On peut distinguer deux espèces d'exceptions apportées à l'incapacité des comédiens d'intenter les actions qui en découlent, les unes, *ratione personæ*, en considération de la personnalité de la victime du délit, les autres, *ratione materiæ*, en raison de la nature du délit.

1. D., 48.1.1. Ces lois sont : *Cornelia de sicariis, Pompeia parricidii, Julix majestatis, de adulteriis, peculatus, de vi, ambitus, repetundarum, de annonâ, Fabia de plagiariis*; il faut enfin ajouter le *crimen suspecti tutoris* qui vient de la loi des XII Tables, et qui est régi par des règles spéciales.

a) *Exceptions ratione personæ*. — Dans cette première catégorie, Macer reconnaît tout d'abord qu'aucun individu ne peut être privé du droit de poursuivre la réparation d'un délit dont il a souffert personnellement. En second lieu, chacun peut venger la mort d'un de ses proches¹ : *Hi tamen omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur*.

Par proches, *propinqui*, nous entendrons ceux qui, aux termes de l'Édit, peuvent être représentés en justice par les infâmes de la seconde catégorie, et dont nous avons donné la liste plus haut.

C'est en quelque sorte de droit naturel : et cette double exception s'explique d'autant mieux que dans ces deux cas, l'accusateur parle, non pas au nom de la société — ce que le Préteur a voulu empêcher — mais en son nom personnel. Mais si la victime du délit a survécu, le comédien ne pourra intenter l'action, elle pourra le faire elle-même ou la faire intenter par un autre : ici la prohibition s'applique.

Enfin, nous croyons que, lorsqu'il intentera l'action publique dans son propre intérêt, le comédien pourra, conformément au droit commun, et après enquête du magistrat, se faire représenter par un mandataire, sous cette réserve que celui-ci soit une des personnes pour lesquelles ce droit lui est reconnu en matière civile².

b) *Exceptions ratione materiæ*. — Nous ne connaissons que deux exceptions de cette nature ; ce sont les délits punis par les lois *Julia majestatis* et de *Annona*.

1. D., 48.2. Loi 11 princ.

2. D., 3.3.45, § 1. *Paul.* Qui ita de publico agunt ut et privatum commodum defendant, causa cognita, permittuntur procuratorem dare.

C'est dans un fragment de Modestin qu'on trouve la première exception en faveur des infâmes relative à l'exercice de l'action accordée par la loi *Julia majestatis* : *Famosi qui jus accusandi non habent, sine ulla dubitatione admittuntur ad hanc accusationem*¹.

Cette loi punissait de mort — Justinien y ajouta la perte de son âme comme peine complémentaire² — quiconque avait attenté à la majesté du peuple romain ou de l'empereur : elle s'appliquait aux crimes de haute trahison, d'attentat contre la sûreté intérieure et extérieure de l'État, de rébellion, etc. ; par son élasticité, elle était devenue entre les mains de certains Empereurs un merveilleux instrument de tyrannie et d'iniquité destiné à faire condamner le plus légalement du monde tous ceux dont ils désiraient se débarrasser : il leur suffisait de trouver des délateurs, et comme c'était évidemment parmi les infâmes qu'ils pouvaient rencontrer le plus aisément des complices pour cette répugnante besogne, il est assez naturel que la complaisance des jurisconsultes leur ait évité toute difficulté dans cette recherche en accordant à ces derniers le *jus accusandi* dans ce cas.

La seconde exception est signalée par Marcien qui, rappelant un rescrit de Sévère et d'Antonin Caracalla autorisant une femme à exercer l'action publique en cas de délit touchant l'annone, étend sans hésiter ce droit aux infâmes³. *Famosi quoque accusantes sine ulla dubitatione admittuntur*.

On s'explique facilement cette disposition lorsqu'on

1. D., 48.4. Loi 7 princ.

2. *Instil.*, 4.18, § 3. *Hujus pœna animæ amissionem sustinet, et memoria rei etiam post mortem damnatur*.

3. D., 48.2.13.

songe à l'importance que l'approvisionnement en blé de Rome et même de toute l'Italie avait prise dès la fin de la République : la spéculation sur les blés ou leur mauvaise qualité aurait pu affamer toute la population encore plus souvent que la sécheresse. Il y avait donc là un intérêt public de premier ordre en faveur duquel on fit fléchir le principe d'autant plus volontiers que cette accusation était portée, non devant une des *Quæstiones perpetuæ*, mais devant un magistrat de l'ordre administratif, le Préfet de l'Annone, qui statuait *extra ordinem*.

B). ACTIONS PUBLIQUES NÉES D'UN DÉLIT PRIVÉ. — Certains délits qui, à l'origine, étaient considérés comme essentiellement privés, comme le vol, la suppression d'un testament¹, le délit de la loi *Aquilia* ne donnaient naissance, dans le premier état du droit, qu'à une action civile — qui devint préjudicielle lorsqu'on put poursuivre au criminel pour obtenir un châtiment d'ordre public, indépendamment des réparations civiles, d'où le nom d'action publique donné à cette seconde poursuite². Enfin, dans le dernier état du droit, les Empereurs récents constatant une situation de fait créée par les jurisconsultes, avaient décidé que les deux actions pouvaient être intentées indifféremment l'une avant l'autre³. C'est le terme de l'évolution. Ces

1. Ce délit n'est pas complètement assimilable aux autres en ce sens qu'il est visé par la loi *Cornelia testamentaria* qui organise un *judicium publicum* pour sa répression. Nous croyons néanmoins que les comédiens pourront en ce cas exercer l'action publique comme dans les autres : en effet, Papinien constate après le Sénat que les femmes pourront l'exercer (D., 48.2. Loi 2 princ.) : *Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio... idem et in lege Cornelia testamentaria Senatus statuit. A fortiori*, nous reconnaitrons ce droit aux acteurs auxquels l'édit accorde plus largement le *pro postulandi*.

2. D., 43.1.4. Paul. *Interdum evenit præjudicium judicis publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae, et furti... nam in his de re familiari agitur.*

3. C., 9.31. Loi unique. *A plerisque prudentium generaliter definitum est : Quoties*

actions ne sont publiques que par la nature du châtimement qu'elles tendent à faire infliger, mais non parce que tout citoyen pouvait les intenter, elles diffèrent en cela des premières. C'est ce que Macer exprime ainsi : *Non omnia judicia in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt* ¹.

Il est évident que, lorsque l'action civile existait seule, un infâme pouvait plaider pour la victime, ou la représenter au procès comme mandataire si c'était l'une des personnes pour lesquelles ce droit lui est reconnu par l'Édit. De même lorsque cette action est préjudicielle. On ne concevrait pas dans ce cas que le comédien ayant représenté la victime dans le *præjudicium* ne put continuer à figurer au procès criminel qui le suivait, ce qui aurait eu pour conséquence, ou de rendre illusoire la faculté reconnue par l'Édit en obligeant la victime à choisir un autre avocat ou un autre mandataire, ou de la priver du droit d'intenter l'action criminelle. Enfin, lors de la réforme des empereurs, ils durent conserver le droit d'intenter *pro certis* l'action publique avant l'action civile indifféremment.

En somme, dans ces actions publiques de la seconde espèce, comme il ne s'agit que d'intérêts privés, *in quibus de re familiari agitur*, les comédiens avaient la même capacité qu'au civil.

C. CRIMEN SUSPECTI TUTORIS. — On ne peut ranger cette action dans l'une des deux catégories ci-dessus, car elle présente des caractères qui se retrouvent dans chacune d'elles

de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur : nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consequi : et similiter e contrario.

1. D., 48.1.1, princ.

séparément. Comme les actions publiques proprement dites, elle prend naissance dans la loi (Loi des XII Tables)¹ et peut être intentée par tous ; mais comme celles de la seconde catégorie, elle a en vue la conservation du patrimoine et elle se cumule avec des actions civiles *tutelæ et de rationibus distrahendis*. C'est pourquoi, en parlant d'elle, Ulpien² dit : *Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere. Quinimo, et mulieres admittuntur, sed hæ solæ quæ pietate necessitudinis ductæ ad hoc procedunt*. « Il faut savoir que cette action est quasi publique, « c'est-à-dire ouverte à tous. Bien plus, les femmes elles-mêmes sont admises à l'exercer, du moins celles seules « qui sont poussées par le souci d'une affection familiale. »

Le jurisconsulte emploie à dessein le mot *quasi* justement parce que cette action n'est pas en tout semblable aux actions publiques proprement dites.

En raisonnant *a fortiori*, nous reconnaitrons aux comédiens la même capacité pour intenter le *crimen suspecti tutoris* que celle qui est reconnue aux femmes, c'est-à-dire lorsque le mineur qu'il s'agit de protéger sera un des proches énumérés dans l'Édit : cette faculté trouve sa justification dans l'esprit de la loi qui a voulu protéger les mineurs le plus efficacement possible.

IV. Témoinage. — Les comédiens et les infâmes en général n'ont pas été frappés de l'incapacité de témoigner en justice ; ils n'étaient pas *intestabiles*, sauf la catégorie spéciale de ceux qui avaient encouru l'infamie par suite

1. D., 26.10.1.2. Ulpien. *Sciendum est suspecti crimen e lege XII tabularum descendere.*

2. D., 26.10.1.6.

d'une condamnation dans un procès *de calumnia*.

Pourtant, en vertu des règles générales que le droit puisait dans le bon sens, les jurisconsultes recommandaient d'examiner avec soin la dignité, la bonne foi, les habitudes, le sérieux des témoins¹. Ils recommandent tout d'abord même de rechercher avec soin la condition sociale des témoins, s'ils sont décurions ou plébéiens, si leur vie est honnête ou déréglée, s'ils sont notés d'infamie².....

Paul, poussant à l'extrême cette idée, considère le témoignage des infâmes comme suspect, et va même jusqu'à trouver qu'il n'y a pas lieu de les interroger du tout ; *Suspectos gratiæ testes, et eos vel maxime quos accusator de domo produxerit vel vitæ humilitas infamerit, interrogari non placuit*³. Cette phrase, il est vrai, envisage les témoignages en matière criminelle seulement.

1. D., 22.5.2, *Modestin*.

2. D., h. t., *Callistrate*.

3. Paul, *Sentences*, 5.15, § 1.

CHAPITRE VI

L'ESCLAVAGE ET L'AFFRANCHISSEMENT DES ACTEURS

I. *Esclaves*. — En esclavage, les comédiens étaient une *res*, une chose dans le commerce comme tout ce qui était susceptible de propriété privée : leur état les fait réunir en troupe qu'on vend en bloc, et qui a plus de valeur en raison de sa cohésion, à ce point qu'on les considère comme un ensemble dont on ne peut distraire une partie. Africain se demande si, lorsqu'on vend en même temps plusieurs choses du même genre, comme des comédiens, ou un chœur, le prix est fixé pour l'ensemble ou pour chacun d'eux en particulier¹; Ulpien commentant l'Édit des Édiles curules au point de vue de l'action redhibitoire, déclare qu'il faut l'exercer pour le tout si on ne peut séparer les parties sans les déprécier, et il étend cette règle des bêtes de somme aux tragédiens et aux mimes : *Hæc et in hominibus dicemus pluribus uno pretio distractis : nisi si separari non possint utputa si tragædi vel mimi*².

De même si l'on tue l'une des mules d'un couple ou un cheval d'un quadrigé ou un comédien faisant partie d'une

1. D., 21.1.34, princ. *Cum ejus generis plures res simul veneant, veluti comædi, vel chorus, referre ait in universos an in singulos pretium constitutur?*

2. D., 21.1.38, § 14. *In fine.*

troupe, on doit payer non seulement l'estimation de la chose périe, mais ce dont sont dépréciées celles qui restent¹.

Enfin les troupes d'acteurs étaient souvent l'objet de dispositions de dernières volontés : c'est ainsi qu'un nommé Firmus légua à Titianus, sous la condition qu'ils ne passeraient pas dans le patrimoine d'une autre personne, trois tragédiens, qui devaient probablement jouer le répertoire des tragiques grecs, toujours limité à trois personnages. Ce Titianus tomba en déconfiture et l'empereur Antonin Caracalla décida qu'au lieu d'être vendus avec l'ensemble de ses biens, ils devaient être affranchis pour respecter la volonté du testateur².

II. *Affranchis*. — La nature même de leur profession devait amener la législation à prendre vis-à-vis de l'affranchissement des acteurs des dispositions exceptionnelles.

a) *Prohibition des affranchissements publics*. — Parmi les esclaves qui jouaient sur la scène, il y en avait quelques-uns de grand talent : le public connaissait leur condition quelquefois misérable, et souvent, pour les récompenser de l'avoir fait rire ou pleurer, le peuple romain encore souverain lorsqu'il s'agissait de ses plaisirs, demandait à grands cris leur affranchissement : cette demande était un ordre. Tibère lui-même fut obligé d'affranchir au théâtre le comédien Actius ; ce dont il garda un si mauvais souvenir, qu'il ne se rendait presque jamais au spectacle de peur qu'on ne lui demandât encore quelque chose³.

1. *Institutes*, 4.3, § 10.

2. *D.*, 40.5.12, princ.

3. Suétone, *Tibère*, 47.

Les maîtres, il est vrai, subissaient ainsi une véritable expropriation; un sénatus-consulte, rendu sur la proposition de Marc-Aurèle défendit d'affranchir les acteurs au spectacle, et, dans le cas où cette défense serait enfreinte, décidait que l'affranchissement serait tenu pour non avvenu¹, c'était une sorte d'*in integrum restitutio* : on considérait que la volonté du maître n'avait pas été libre, et cette présomption *juris et de jure* ne pouvait être combattue par la preuve que le maître y avait lui même consenti de son plein gré : l'acte était radicalement nul².

b) *Jusjurandum liberti*. — Aussitôt après l'affranchissement d'un esclave, celui-ci s'engageait, vis-à-vis de son patron, par un contrat verbal, le *jusjurandum liberti*, à lui fournir certains services; lorsqu'il s'agissait d'un acteur ou d'un médecin, ceux-ci devaient leurs services, non seulement à leur patron, mais encore à ses amis : le médecin devait les soigner gratuitement et l'acteur leur prêter son concours dans les mêmes conditions lorsqu'ils donnaient des jeux, « car il « n'est pas nécessaire que le patron soit toujours malade « ou donne sans cesse des jeux pour user des services de « son affranchi, » dit Julien³. Dans ce cas, le patron était censé faire à ses amis une donation partielle des services qui lui étaient dus, comme il avait le droit de louer ceux d'un pantomime ou d'un archimime, lorsque la médiocrité

C., 7.11.3, Alexandre. *Divo Marco auctore, amplissimus ordo censuit, ne quis in spectaculo quod edatur, actorem suum, alienumve servum manumitteret, et si factum esset, pro infecto haberetur.*

2. D., 40.9.17, princ., Paul. *Si privatus coactus a populo manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber : nam et divus Marcus prohibuit ex acclamatione populi manumittere.*

3. D., 38.1.27. ... *Neque enim oportet patronum ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere aut ægrotare.*

de son patrimoine ne lui permettait pas de s'en servir autrement¹, c'est-à-dire lorsqu'il ne pouvait personnellement offrir des jeux au peuple.

Il arrivait parfois que le patron était obligé, par le refus de son affranchi, d'intenter contre lui l'action *operarum* née de son contrat verbal. Parfois l'affranchi s'engageait par ce contrat, lorsqu'il était encore impubère, au moment de son affranchissement, les juriconsultes donnaient contre lui au patron une action utile lorsqu'il était devenu pubère : mais lorsque l'affranchi était histrion ou *voluptatis artifex*, c'est-à-dire danseur, chanteur ou baladin, on pouvait le poursuivre, alors même qu'il était encore impubère, car on supposait que son âge ne l'empêchait pas de fournir ses services. Ulpien et Venuleius sont d'accord sur ce point³.

Enfin, lorsqu'Auguste, pour relever la natalité à Rome, fit voter les lois caducaires et que, par la loi Julia, il accorda aux affranchis pères de deux enfants au moins la libération de tout service vis-à-vis de leur patron, il excepta de cette faveur les comédiens et les gladiateurs³.

c) **Fiction d'ingénuité.** — Enfin, nous ne voyons nulle part que l'état d'histrion fût un obstacle à l'obtention par un affranchi du *jus annulorum aureorum*, ni de la *restitutio natalium*.

1. D., 38.1.25, § 1, Julien.

2. D., 38.1.7, § 5, Ulpien. D., 40.13.44, § 2, Venuleius.

3. D., 38.1.37, princ.

CHAPITRE VII

LES COMÉDIENS ET LA FAMILLE

Mariage. — a) *Ancien droit.* — Depuis l'apparition du théâtre à Rome jusqu'au siècle d'Auguste, le mariage des comédiens est régi par le droit commun.

Un ingénu, se faisant acteur, conservait le droit de contracter de justes noces ; il n'y avait pas à s'inquiéter si l'un des conjoints était patricien ou plébéien, car la loi Canuleia autorisant les mariages entre les deux classes fut rendue en 340 de Rome, alors que les *tudiones* d'Étrurie qui introduisirent le théâtre dans la Ville n'y vinrent qu'en 389.

Un ingénu pouvait ainsi épouser une comédienne née libre : le Censeur pouvait, il est vrai, le noter d'infamie en raison de cette union, mais ce n'était qu'une pure faculté, et le mari d'une comédienne n'encourait aucune incapacité de droit du fait de son mariage.

Au contraire, la prohibition des unions entre ingénus et affranchis subsistait ainsi qu'il ressort d'un sénatus-consulte rendu en 568 en faveur d'une affranchie, Hispalla Fecennia qui avait dénoncé la conspiration des Bacchanales et qui était autorisée par le Sénat à épouser un ingénu, sans que celui-ci encourût l'infamie : *uti ei ingenuo nubere liceret*

*neu quid ei qui eam duxisset ob id fraudi ignominiae esset*¹.

En fait, les acteurs étaient surtout des affranchis ou des esclaves : ils ne purent donc, conformément au droit commun, contracter mariage avec des ingénues.

b) **Lois caducaires** : — Le mariage avec *manus* tomba bientôt en désuétude, et à partir du règne d'Auguste, les règles le régissant furent profondément modifiées par les lois *Julia de fundo dotali*, *Julia de maritandis ordinibus* et *Papia Poppæa*, ces deux dernières plus connues sous le nom de lois caducaires, et c'est avec elles que commence un régime d'exception pour les comédiens.

A. La première permettait les mariages entre ingénus et affranchis², mais les prohibait, de même que les fiançailles, entre les Sénateurs et leurs descendants agnatiques jusqu'au troisième degré, et les affranchis, les comédiens, et leurs descendants au premier degré³. Le fait d'avoir eu un aïeul ou une aïeule au théâtre n'était pas un empêchement⁴ mais c'en était un que d'avoir un père adoptif comédien⁵.

Si le mari est un comédien, cette nullité aura pour conséquence de le rendre coupable de *stuprum*, et comme suite passible d'une poursuite criminelle.

Pourtant, si la fille d'un Sénateur se prostitue, se fait comédienne ou est condamnée dans un procès criminel, elle peut impunément épouser un affranchi, et nous croyons pouvoir ajouter, un comédien. La loi la considère comme

1. Tite-Live, 39.19.

2. D., 23.2.23, *Celsus*.

3. D., 23.2.44, princ., *Paul*.

4. D., *eod.*, § 2.

5. D., *eod.*, § 4.

tombée à un tel degré d'abjection qu'elle n'a plus à prendre soin de son honneur¹.

Si le mari est Sénateur ou descendant de Sénateur, et la femme actrice, celle-ci sera considérée comme une concubine.

De même un Sénateur ou un descendant de Sénateur ayant encouru l'infamie pourra faire un tel mariage.

Que ce soit l'un ou l'autre des conjoints qui ait exercé l'*ars ludicra* la sanction était donc la même, c'était la nullité du mariage : *nuptiæ non erunt*².

B. Non seulement, cette prohibition concernait les familles sénatoriales, mais elle s'étendait encore aux ingénus qui ne pouvaient épouser une proxénète, l'affranchie d'une proxénète ou d'un homme qui faisait ce métier, une femme prise en flagrant délit d'adultère, condamnée dans un procès criminel, ni enfin une comédienne³.

Mais la sanction n'était pas la même lorsqu'il s'agissait de simples citoyens, et non de Sénateurs : pour employer le langage du droit français, nous dirons que dans le premier cas l'empêchement provenant de l'exercice de l'*ars ludicra* par l'un des époux était prohibitif, et dans le second dirimant.

Nous constatons, en effet, une nouvelle sorte d'union datant des lois caducaires et admises par les jurisconsultes, ce sont les mariages contractés contre le vœu de ces lois, mariages qui produisent en droit civil et en droit criminel — nous le verrons plus loin à propos de la répression de

1. D., 23.2.47, Paul.

2. D., 23.2.42. Si Senatoris filia neptis proneptisve libertino vel qui artem ludicram exerceuerit, cujusve pater, materve id fecerit, nupserit, nuptiæ non erunt.

3. Ulpien, Règles, 13, § 2.

l'adultère¹ — la plupart des effets que le mariage produisait antérieurement à ces lois selon le *jus antiquum* (les enfants, par exemple, seront légitimes), mais qui n'assurent pourtant pas aux conjoints les bénéfices procurés par elles.

Térentius Clémens nous dicte en effet cette solution : *Si ignominiosam libertam suam patronus uxorem duxerit, placet, quia contra leges maritus sit, non habere eum hoc legis beneficium*². « Si un patron a épousé son affranchie bien qu'infâme, il est de jurisprudence qu'il ne peut obtenir le bénéfice de la loi (Julia) parce qu'il s'est marié contre les prescriptions des lois caducaires.

Le jurisconsulte ne dit pas, comme Ulpien lorsqu'il s'agit d'un Sénateur : *nuptiæ non sunt*; il dit c'est un mari *contra leges*; il reconnaît par là la validité du mariage, et il nous fait connaître en même temps la sanction de cette prohibition : les époux *maritus* et *uxor contra leges*, peu importe que ce soit l'un ou l'autre qui ait exercé l'*ars ludicra*, n'auront ni le *jus capiendi*, ni le *jus liberorum*.

C. Avant d'arriver aux réformes de Justinien, signalons une curieuse constitution d'Arcadius et d'Honorius de 396 défendant aux boulangers et à leurs descendants d'épouser des actrices, ou des femmes qui conduisent des chars dans les cirques. La peine de cette infraction était la déportation après la flagellation, et la confiscation des biens du coupable au profit de la corporation des boulangers.

Quant à ceux, acteurs ou cochers de cirque, qui avaient épousé des filles de boulangers, ils devaient sur-le-champ être chassés de cette corporation³.

1. D., 48.5.24, § 3.

2. D., 23.2.48, § 1.

3. C. Théod., 14.3.21. *Nulli pistori nec posteris ejus, in privatas personas vel thymelicas vel eas quæ aurigandi studio detinentur, liceat conjugii societate transire*

c) Réformes de Justinien. — Evidemment préoccupé de justifier, ainsi que nous l'avons déjà vu plus haut, son mariage avec la comédienne Théodora, Justinien devait également modifier la législation à ce sujet : remarquons que sur ce point comme sur les autres, il ne s'occupe toujours que du mariage des actrices, et non des acteurs, qui restent frappés des mêmes incapacités qu'auparavant.

A. La première constitution que nous avons vue plus haut, autorisait les comédiennes qui avaient quitté le théâtre à épouser un citoyen quelconque, et même les plus hauts personnages de l'Etat, après avoir obtenu toutefois un rescrit du prince à cet effet.

Cette loi accordait la même faveur, sous la condition d'obtenir un rescrit du prince, aux filles d'actrices nées alors que leur mère était encore au théâtre¹. Quant à celles dont la naissance était postérieure à l'abandon du métier d'actrice par leur mère, elles n'étaient pas considérées comme filles d'actrices, et, par conséquent, pouvaient contracter un mariage légitime : la prohibition des lois antérieures ne les atteignait plus².

Dans tous les cas, la loi exigeait la confection d'un contrat de mariage : *nuptialibus nimirum instrumentis omni modo inter ipsos factis*³, qui prouvât que cette union était bien de justes noces et non un concubinat plus ou moins durable comme en contractaient le plus souvent les actrices.

... Quod si quisquam in hæc vetita adspirare tentaverit, sciat se verberibus adfectum deportatione puniendum facultates que suas paneficio sociandas... Omnes igitur qui filias pistorum in conjugii sortiti sunt, vel ex thymelicis vel ex aurigis, vel universis privatis, pistorio corpori illico deputentur.

1. C., 5.4 loi 23, § 5.

2. C., 5.4 loi 23, § 5.

3. C., 5.4, loi 29 princ.

B. Enfin, étendant sa réforme dans un sens plus libéral encore par la *novelle* 117¹, il autorisa les plus hauts dignitaires de l'État à épouser des femmes infâmes, sans même qu'il fût nécessaire d'obtenir un rescrit impérial, mais en conservant l'obligation de rédiger un contrat de dot. Quant aux autres citoyens, ils n'avaient même pas besoin d'accomplir cette dernière formalité, ils pouvaient épouser ces femmes *sive scripto, sive solo affectu nuptiali*, soit avec la rédaction d'un écrit, soit avec le simple désir d'en faire leur femme légitime. Il faut seulement qu'elles soient libres, ingénues ou affranchies, et que le mariage soit possible avec elles dans la mesure permise par le droit commun.

C. Constatons que cet empereur n'accorde pas aux acteurs le même droit : ils restent toujours frappés des incapacités matrimoniales édictées contre eux par les lois caducaires. Leurs dispositions relatives aux prohibitions du mariage n'ont pas été abrogées par les constitutions de Constantin d'Honorius et de Théodose II²; qui abrogaient les effets des lois caducaires relatifs au *jus capiendi* et au *jus liberorum*, ni même par la loi *De caducis tollendis*³ de Justinien qui ne s'occupe que d'abroger les effets successoraux de ces lois. Cet empereur au contraire conserve au Digeste, (23. 2. 44) le texte de la loi qui prohibe ces sortes d'unions.

II. *Divorce*. — Le mariage étant contracté par un simple accord de volontés, il était logiquement dissout par un accord de volontés contraire comme l'indique elle-même l'étymologie du mot *divortium*, et même par un acte unila-

1. Chapitre VI.

2. C., 8.58.1 et 2.

3. C., 6.51.1.

téral de l'un des époux ou d'un ascendant qui ait sur l'un d'eux la puissance paternelle.

La loi *Julia de adulteriis* a soumis la répudiation à certaines formes : il fallait une notification adressée à l'autre époux devant sept témoins ; mais ce droit de répudiation qui appartenait aux deux époux ne devait pas s'exercer sans motif sous peine de déchéances politiques et pécuniaires, et, dans le droit chrétien de peines graves que nous n'avons pas à étudier ici.

Le fait, pour une femme mariée avec un Sénateur ou un descendant agnatique de Sénateur, d'entrer au théâtre était une cause, non seulement facultative, mais obligatoire, de répudiation¹. Si le mari était simplement ingénu, le mariage pouvait être dissout, mais ne l'était pas nécessairement comme dans le cas précédent. Si les époux continuaient la vie commune, dans le premier cas, le mariage se transformait en concubinat, et dans le second, en un mariage *contra leges*. Mais, bien qu'il soit interdit à un ingénu d'épouser une fille de comédien, si le père ou la mère de la femme se met au théâtre après le mariage, il n'y a pas lieu à divorce², car le mariage a été contracté justement.

Nous croyons de même qu'une femme aurait le droit de répudier son mari qui encourrait l'infamie en montant sur les planches.

Justinien a étroitement limité les justes causes de répudiation dans la novelle 117³ : le mari a le droit de répudier sa femme qui fréquente au théâtre, au cirque ou à l'amphithéâtre à son insu ou malgré sa défense : *si circensibus aut*

1. D., 23.2.44, § 7, *Paul. Plane si ipsa (uxor) artem ludicra facere coeperit, utique dimittenda erit.*

2. D., h. t., § 6.

3. Chap. VIII et IX.

théâtris aut amphitheatris interfuit ad spectaculum, ignorante aut prohibente viro. Nous croyons qu'il aurait ce droit *a fortiori* si elle se faisait actrice. Par contre, la femme n'aurait pas la même faculté, car elle ne pourrait motiver son divorce sur la fréquentation des théâtres par son mari.

III. *Successions.* — Les comédiens conservant leurs droits de famille gardaient par le fait même la *testamenti factio* active et passive, celle-ci restreinte dans quelques cas assez rares. Mais les lois caducaires ont introduit d'importantes restrictions pour eux au *jus capiendi*.

I. *Succession ab intestat.* — a) SUCCESSION LÉGITIME. — Lorsque s'ouvrait la succession ab intestat du parent d'un histrion, celui-ci conservait intacts ses droits civils, car, ne subissant aucune *capitis deminutio* du fait de sa profession, il continuait à faire partie de la famille agnatique du *de cujus*.

Lors même que le sénatus-consulte Tertullien appela la mère à la succession légitime de ses enfants, si elle avait été actrice, elle ne subissait de ce fait aucune déchéance : *Si mulier sit famosa, ad legitimam hereditatem liberorum admittetur*¹, dit Ulpien.

De même, en vertu du sénatus-consulte Orphitien, des enfants comédiens venaient à la succession légitime de leur mère : il ne peut y avoir de doute à cet égard ; en effet, le même jurisconsulte² rapporte que ce sénatus-consulte en avait d'abord exclu les infâmes de la première catégorie,

1. D., 38.17.2, § 4.

2. D., h. t., 1, § 6. *Qui operas suas ut cum bestiis pugnaret locavit, quive rei capitalis damnatus neque restitutus est, ex senatus consulto Orphitiano ad matris hereditatem non admittebantur : sed humana interpretatione placuit eum admitti.*

c'est-à-dire les individus qui s'étaient loués pour combattre les bêtes féroces et qui avaient subi une condamnation capitale, puis que par une interprétation plus humaine, on leur étendit ce bénéfice, et, *a fortiori*, aux acteurs rangés parmi les infâmes de la seconde catégorie.

b) ÉDIT DU PRÉTEUR. — Les acteurs pouvaient de même obtenir la *bonorum possessio* dans tous les cas où le Préteur l'accordait; et leur qualité ne dut pas faire triompher contre eux l'héritier civil intentant la pétition d'hérédité, dans les cas où ils ne l'auraient pas obtenue contre les défendeurs n'ayant pas encouru l'infamie.

II. Succession testamentaire. — Dans le cas de succession testamentaire, il faut envisager deux espèces, celle où le *de cuius* déshérite un descendant histrion, ne l'étant pas lui-même, et celle où il institue héritier un histrion.

a) Le fait d'encourir l'infamie en exerçant le métier de comédien est une juste cause d'exhérédation, à moins toutefois que le *de cuius* n'exerce pas le même métier : *Quæ sunt justæ exheredationis liberorum causæ : ... § 10. Si præter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos sese filius sociaverit et in hac professione permanserit : nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint*¹.

Donc, en ce cas, le descendant exhérédé ne pourra effacer les effets du testament ni par la *querela inofficiosi*, ni par la *bonorum possessio contra tabulas*².

b) Au contraire, dans le cas où l'héritier institué est une

1. Nouvelle, 115, C., 3, § 10.

2. C., 3.28.11. Alexandre. *Sed si testamentum parens ejus fecit : neque de inofficioso testamento accusatio, neque bonorum possessio ei competit.*

persona turpis, et par conséquent un acteur ou une actrice, certains parents peuvent attaquer le testament, alors qu'autrement ils n'auraient pas eu ce droit : ce sont les frères et sœurs consanguins¹.

De même, on obtiendra plus facilement contre un infâme la *bonorum possessio* : Paul, rapportant une opinion de Paponius dit que lorsqu'un descendant émancipé et affranchi par le père a institué des personnes infâmes, une courtisane, par exemple, ce dernier obtiendra la *bonorum possessio* de toute l'hérédité² et une partie déterminée seulement dans le cas où l'héritier institué est une personne honorable.

III. **Legs et fideicommiss.** — a) LOIS CADUCAIRES. — Les lois caducaires réservaient à certains cognats, à l'épouse et aux proches alliés, la *solidi capacitas*, c'est-à-dire la capacité de recevoir par testament, alors même qu'ils n'auraient pas eu le *jus capiendi*, s'ils n'avaient pas été les parents du testateur.

En cas de mariage avec une femme infâme, bien qu'il y ait une union faisant naître, en cas d'adultère, les peines édictées par la loi, les effets civils ne se produisaient pas : la femme et le mari mariés contre le vœu de la loi, ne pourront notamment rien recevoir l'un de l'autre à cause de mort : *Aliquando nihil inter se capiunt, id est si contra legem Juliam Papiamque Poppœam contraxerint matrimonium verbi gratia, si famosam quis uxorem duxerit aut libertinam senator*³ « Quelquefois, les époux ne peuvent

1. C., 3.28.27. Constantin, ... *Consanguinei autem... contra testamentum fratris sui vel sororis, de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis, vel levis notæ macula adspargantur.*

2. D., 37.12.3, princ.

3. Ulpien, *Règles*, XVI, § 2.

rien recevoir l'un de l'autre, savoir lorsqu'ils auront contracté un mariage *contra leges*; par exemple, si un citoyen a épousé une infâme ou un sénateur une affranchie. »

A fortiori, les alliés n'auront pas la *solidi capacitas*.

b) RÉFORMES DE JUSTINIEN. — Justinien, auquel nous continuerons à attribuer la loi 23¹, rendit aux comédiennes et à leurs filles réhabilitées par le rescrit impérial les autorisant à se marier avec un ingénu, le *jus capiendi* dans toute son étendue, alors même que le mariage, en vue duquel elles auraient obtenu ce rescrit, n'aurait pas eu lieu.

Sed si tales mulieres post divinum rescriptum ad preces earum datum ad matrimonium venire distulerint, salvam eis nihilominus existimationem servare præcipimus, tam in aliis omnibus quam ad transmittendam, quibus voluerint, suam substantiam et suscipiendam competentem sibi legibus ab aliis relictam vel ab intestato delatam hereditatem.

Quant aux histrions de l'autre sexe, il n'en est toujours pas question : mais, Justinien, ayant complètement aboli les effets des lois caducaires concernant les successions et les libéralités à cause de mort, ils rentrent par le fait dans le droit commun².

IV. *Donations*. — Dans le droit païen, les histrions, en matière de donation, jouissent du droit commun : et même les donations faites à des actrices, qui auraient une cause immorale, sont valables comme les autres³.

1. C., 5.4.23, § 3.

2. C., 6.51.1, *De caducis tollendis*.

3. D., 39.5.5. Ulpien. *Affectionis gratia neque honestæ, neque inhonestæ donationes sunt prohibitæ... inhonestæ circa meretrices.*

a) **Donations entre époux.** — Jusqu'à Caracalla, les donations entre époux étaient interdites par la coutume; lorsque le mariage est régulier, pas de difficulté, c'est le droit commun; mais considérons le cas d'une donation entre époux mariés contre les prescriptions des lois caducaires.

Si le mariage n'est pas radicalement nul, comme dans le cas où un citoyen quelconque épouse une actrice, comme, en réalité, il y a mariage, la donation sera nulle jusqu'à *l'oratio Antonini*, annulable après.

Si, au contraire, le mariage est radicalement nul comme, par exemple, dans le cas où un histrion épouse la fille d'un Sénateur, comme il n'y a pas mariage, la donation sera valable. Mais comme il ne faut pas rendre meilleur la condition de ceux qui ont violé la loi; une telle donation sera tenue pour non avenue¹; notamment, elle ne pourra être mise à exécution par voie d'action, ou si l'action est intentée, elle sera paralysée par une exception de dol; de même elle ne pourra être opposée par voie d'exception qu'avec l'insertion dans la formule d'une réplique de dol.

b) **Donations à cause de mort.** — Par suite de l'assimilation qui a été faite de ces donations avec les legs, un senatus-consulte a décidé qu'elles ne seraient valables qu'autant que ceux-ci le seraient, en ce qui concerne du moins la capacité des gratifiés. Par conséquent, les comédiens qui, en vertu des lois caducaires dans un certain nombre de cas n'ont pas le

1. D., 24.1.3, § 1. Ulpien. *Ergo si senatoris filia libertino contra senatusconsultum impserit... valebit donatio quia nuptiæ non sunt. Sed fas non est e donationes ratas esse.*

jus capiendi, ne peuvent dans les mêmes cas être donataires à cause de mort³.

c) **Droit chrétien.** — Avec l'arrivée du Christianisme au pouvoir par la conversion de Constantin, passent, dans le droit, des idées de continence et d'hostilité aux enfants nés hors mariage qui à la vérité ont fait admettre une institution nouvelle la légitimation, mais sous certaines réserves, notamment en cette matière.

Cet empereur, en interdisant aux Sénateurs, aux décurions et à certains fonctionnaires supérieurs de légitimer des enfants qu'ils auraient eus avec une femme de basse condition, esclave, affranchie, fille d'esclave ou d'affranchie, actrice, fille d'actrice, marchande publique, etc..., annule toutes les donations qu'ils auraient pu leur faire, qu'ils les aient considérés comme légitimes ou comme naturels, pour que les choses données fassent retour à leurs autres descendants qu'il considère comme seuls légitimes, à leur frère, à leur sœur, à leur père ou à leur mère : *ita est quicquid talibus liberis pater donaverit (seu illos legitimos, seu naturales dixerit) totum retractum legitimæ soboli reddatur, aut fratri, aut sorori, aut patri, aut matri*.

Bien plus, sont annulées toutes les donations faites à ces femmes elles-mêmes, de quelque espèce qu'elles soient et même déguisées sous l'apparence d'une vente : *Sed et si uxori tali quodcumque datum quolibet genere fuerit vel emptione collatum, etiam hoc retractum reddi præcipimus*.

Cette constitution donnait deux mois pour que ces donations fussent révoquées : passé ce délai, tout ce qui avait

1. D., 39.6.15, princ., Paul.

fait l'objet de ces libéralités, qu'elle qualifie d'impures, devait être confisqué au profit du Trésor impérial, et les délinquants recherchés même par la torture de leurs esclaves et condamnés à une amende de quadruple¹.

Justinien, qui avait autorisé les actrices et toutes ces femmes en général à épouser les plus hauts dignitaires de l'empire, abrogea purement et simplement cette constitution dans la Nouvelle 89 (chapitre XV) : *Quam videlicet constitutionem omnino perimimus.*

1. C., 5.27.1.

CHAPITRE VIII

DROIT PÉNAL

I. *Aggravation de peines des infâmes.* — Le principe fondamental de notre droit pénal moderne est l'égalité des peines, quelle que soit la condition sociale du délinquant : il n'en était pas de même à Rome, où, malgré les progrès continuels de l'esprit démocratique et même démagogique, il y eut toujours une distinction entre les patriciens et les plébéiens d'abord, les riches et les pauvres ensuite, puis entre les ingénus d'un côté et les affranchis et les infâmes de l'autre, qui, en droit pénal, sont souvent assimilés et frappés des mêmes incapacités.

Les crimes punis par certaines lois comportaient bien les mêmes peines pour tous ; la loi *Pompeia de parricidiis* ordonnait que tout parricide, après avoir été battu de verges jusqu'au sang, serait cousu dans un sac avec un chien, un coq, une vipère et un singe ; le tout était jeté à la mer, si toutefois elle était proche, ou aux bêtes féroces¹, pour que, même mort, le corps du parricide, dévoré par elles, ne souillât plus la terre. Mais c'est presque une exception, et le plus souvent la peine ou le mode de supplice change avec la personnalité du criminel². *Majores nostri*

1. *D.*, 48.9.9, princ., *Modestin*.

2. *D.*, 48.19.28, § 16, *Ulpien*.

in omni supplicio severius servos quam liberos, famosos quam integræ famæ homines punierunt.

« Nos aïeux, dit Ulpien, ont puni dans tout supplice, avec plus de sévérité les esclaves que les hommes libres, les infâmes que les gens honorables. » Ce principe a été de tout temps maintenu en droit romain, aussi bien sous la République qu'à la fin de l'Empire.

Mais les lois criminelles, et surtout les jurisconsultes de l'époque impériale, font trois distinctions pour l'aggravation de la peine : les unes entre les esclaves et les hommes libres, les autres entre les ingénus et les affranchis, et enfin d'autres, les plus nombreuses, entre les *honesti* ou *honestiores* et les *humiles* ou *humiliores*.

Les deux premières distinctions sont faciles à établir et les comédiens restaient dans le droit commun vis-à-vis des lois qui les faisaient : esclaves, affranchis ou ingénus, ils subissaient la peine prévue pour leur état.

Par exemple, le fait de gratter des pièces d'or ou de les contrefaire était puni ainsi : les hommes libres étaient jetés aux bêtes et les esclaves mis en croix¹.

b) Mais le plus souvent on distinguait entre les *honestiores* et les *humiliores*. C'est à propos des empêchements au mariage des Sénateurs avec certaines femmes que nous trouvons dans une constitution de Marcien et Valentinien III, l'énumération des personnes rangées dans la catégorie des *humiles* : nous croyons pouvoir appliquer cette division au droit pénal en disant que ce sont ces personnes qu'il considère comme telles : *Humiles vero abjectasque personas eas tantummodo mulieres esse censemus : ancillam ancillæ*

1. D., 48.10.8, Ulpien.

*filiam, libertam libertæ filiam, scenicam scenicæ filiam, tabernariam tabernarii vel lenonis aut arenarii filiam, aut eam quæ mercimoniis publice præfuit*¹. En étendant cette énumération au sexe fort, nous disons : sont *humiles* : les esclaves et leurs enfants, les affranchis et leurs enfants, les acteurs et leurs enfants et enfin les marchands publics. A cette liste, il y a lieu d'ajouter ceux qui sont frappés de l'infamie prétorienne qui n'y sont pas déjà.

Par conséquent, par le fait de leur profession, les comédiens criminels, même ingénus, subissent une aggravation de peine souvent considérable. Qu'on en juge.

Condamnés pour vol de minime importance, le jour, dans un temple², pour incendie d'une maison par vengeance³, pour vol avec effraction⁴, pour viol d'une fille pas encore nubile⁵, ils seront condamnés aux travaux des mines au lieu de subir la déportation ou la relégation comme les *honestiores*. On pourrait multiplier les exemples. D'ailleurs, le plus souvent, à la peine de la déportation ou de la relégation dans une île pour un *honestior* correspond la peine des mines pour un *humilior*, et même quelquefois la peine de mort comme en matière de faux témoignage⁶ ou d'empoisonnement⁷, punis par la loi *Cornelia*.

c) Enfin, lorsque la peine de mort est prononcée contre tous les coupables, le genre de supplice est différent s'il s'agit d'*honestiores* ou d'*humiliores*. La loi *Julia majestatis*, par exemple, punissait les premiers de la décapitation,

1. C., 5.5.7, *Valentinien et Marcien*. Constantinople, 454.

2. Paul, *Sentences*, XIX.

3. Paul, *Sentences*, XV, 2.

4. D., 47.17.1, *Ulpian*.

5. D., 48.19.38, § 3, *Paul*.

6. Paul, *Sentences*, XXV, 2.

7. D., 48.8.3, § 5, *Marcien*.

landis que les seconds étaient brûlés vifs ou jetés aux bêtes¹

II. *Peines spéciales contre les comédiens.* — A côté des aggravations de peines que pouvaient supporter les histrions à cause de leur infamie, ils pouvaient se rendre coupables de délits spéciaux ou tout au moins les provoquer. Le théâtre était en effet un des endroits où le peuple pouvait surtout manifester ses volontés en dehors des comices ou du *Consilium plebis* : Cicéron dit en effet : *Tribus locis maxime significari populi Romani judicium ac voluntas potest, concione, comitiis ludorum gladiatorumque consessu*². Tant que sous la République la souveraineté résidait en lui, cette façon de se faire entendre n'avait rien que de normal ; sous l'Empire, qui lui retira ses assemblées, il ne pouvait plus manifester ses volontés qu'au théâtre, et l'histoire montre que souvent c'était là qu'étaient nées de véritables séditions dont la plus formidable fut celle des Nikites à Constantinople qui ensanglanta le règne de Justinien, et qui faillit lui coûter le trône. C'est un lieu commun que de comparer la foule à l'océan : tous deux ont de terribles colères et la moindre agitation y a des répercussions infinies et peut y provoquer des tempêtes : la rivalité de deux pantomimes passionnait plus l'opinion que la nomination des Consuls, et la lutte de deux factions du cirque faillit balayer un Empereur. N'avons-nous pas un exemple contemporain de cette puissance d'un acteur sur les foules et ne sait-on pas que c'est à la suite d'une représentation de la *Muette de Portici*

1. Paul, *Sentences*, XXIX, 1.

2. *Pro Sexto*, 50.

où un ténor avait enflammé le peuple par ses mâles accents, que fut déchaînée à Bruxelles la Révolution de 1830, qui devait affranchir la Belgique de la domination hollandaise? C'est pourquoi, avec leur admirable perspicacité politique, les Romains, ayant senti, dès la République, toute l'influence que le théâtre pouvait avoir sur le peuple, avaient pris contre les histrions des mesures spéciales de coercition.

Pendant fort longtemps, jusqu'aux dernières années de la République, la justice criminelle fut rendue par les magistrats statuant en vertu de leur *imperium*, de leur pouvoir administratif en quelque sorte : le condamné citoyen romain pouvait toujours, pour la peine de mort et les amendes supérieures à 3.020 as, en appeler au peuple : c'était la *provocatio ad populum*¹.

Mais certaines lois pénales, à la fin de la République, vinrent organiser d'une façon plus rationnelle la poursuite criminelle dans des *judicia publica*, tout en maintenant, dans les cas où la peine n'était pas prononcée par les *questiones perpetuæ*, le droit d'appel au peuple, qui passa à l'Empereur lorsque celui-ci devint le juge suprême en matière criminelle². Mais, de tout temps, les magistrats purent, lorsqu'il s'agissait d'un histrion, rendre illusoire ce droit d'appel du condamné, en faisant exécuter immédiatement la sentence.

Suétone rapporte en effet qu'une ancienne loi, qu'il ne désigne pas autrement, permettait aux magistrats en tout temps et en tout lieu d'infliger aux histrions des châtiments

1. Voyez Mommsen, 6, p. 405.

2. Paul. *Sentences*, 5.26. *Lege Julia de vi publica damnatur qui aligna potestate præditus civem Romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellansem necaverit, necarive jusserit...*

corporels : Auguste, il est vrai, restreignit ce pouvoir à la durée des représentations¹. *Coercitionem in histriones magistratibus in omni tempore et loco lege vetere permissam ademit præterquam ludis et scena.*

Il faut croire cependant qu'il n'avait pas encore rendu cet édit lorsque, sur la demande du préteur, il fit fouetter le pantomime Hylas dans l'atrium de la maison impériale et devant tous ceux qui voulaient entrer. Il fit aussi battre de verges dans les trois théâtres de Rome, puis condamna à la relégation le comédien Stéphanion qui s'était fait servir à table par une matrone habillée en jeune garçon avec les cheveux coupés. Il se contenta, il est vrai, probablement, après la publication de son édit, de bannir de Rome et d'Italie le fameux Pylade, qui, en le montrant du doigt, avait attiré l'attention du peuple sur un spectateur qui le sifflait².

Si Auguste restreignit le pouvoir que les magistrats avaient sur les comédiens, pouvoir administratif, de police, qu'ils tiraient de leur *imperium*, du moins il leur laissa, par la loi *Julia de vi publica*, celui d'exécuter immédiatement une sentence prononcée par eux sans encourir de peine pour ce fait, alors que le droit commun exigeait que la sentence ne pût être exécutée si le condamné en appelait d'abord au peuple, plus tard à l'Empereur³.

III. *La claque*. — La vanité inhérente à la profession d'acteur avait déjà fait désirer aux comédiens le succès à

1. Suétone, *Auguste*, 45.

2. Suétone, *Auguste*, 45.

3. Paul, *Sentences*, V, 26, §§ 1 et 2. *Lege Julia de vi publica damnatur qui aliqua potestate præditus, civem Romanum, antea ad populum nunc imperatorem appellantem necaverit necarive jussit, torserit, verberaverit, condemnaverit, inve publica vincula duci jusserit. Hac lege excipiuntur qui artem ludicram faciunt.*

tout prix, au moyen d'applaudisseurs à gages, et la claque n'était pas plus inconnue à Rome qu'à Paris : et non seulement ils se faisaient applaudir, mais en bons camarades ils s'arrangeaient même de façon à faire diminuer le succès des autres, en leur faisant « couper leurs effets ». Malheureusement, les magistrats chargés de la police — les édiles probablement — plaçaient quelques *conquistores*, des « curieux » comme on traduirait assez exactement aujourd'hui en argot, chargés de surveiller les claqueurs, de leur arracher leurs vêtements et de les fouetter. C'est probablement cette vieille loi de la République dont parle Suétone qui étendait aux modestes fabricants de leur gloire, le droit qu'avaient les magistrats de faire battre de verges les histrions. C'est Plaute qui nous donne ces détails dans le *Prologue* d'Amphitryon dit par Mercure :

Hoc quoque etiam mihi in mandatis dedit (Jupiter)
Ut conquistores fierent histrionibus
Qui sibi mandassent delegati ut plauderent
Quive, quo placeret alter, fecissent minus
Eis ornamenta et corium uti conciderent.

On trouvera peut-être le châtiment disproportionné avec la faute, il ne faut pourtant pas oublier que les théâtres romains contenaient de vingt à quarante mille spectateurs, et que, dans une telle multitude la moindre agitation pouvait être grosse de conséquences dangereuses.

Mais c'est à Néron qu'on doit l'organisation savante de la claque. Pour être plus sûr que sa voix obtiendrait un éclatant succès lors de ses débuts au théâtre de Naples, il choisit de jeunes chevaliers, et un peu partout plus de cinq

mille plébéiens de la plus robuste jeunesse qui, divisés en plusieurs groupes pour seconder ses efforts pendant qu'il chantait avaient appris plusieurs sortes d'applaudissements : il y avait les bourdonnements, *bombos* ; les tuiles, *imbri-ces* ; les castagnettes, *testas*. Ces jeunes gens étaient remarquables par leur chevelure très épaisse, leur mine élégante et un anneau qu'ils portaient à la main gauche. Leurs chefs gagnaient quarante mille sesterces ¹.

C'est la jeunesse de ces complaisants qui a fait donner, croyons-nous, par la suite, aux claqueurs le sobriquet de *juvenes*, « jeunes gens ». Les jurisconsultes de l'Empire aggravent les châtimens portés contre ces individus, *qui vulgo se juvenes appellant*, et qui avaient l'habitude de provoquer dans quelques villes les turbulentes acclamations du peuple.

S'il n'y a d'autre délit à leur reprocher et s'ils n'ont pas été déjà avertis par le gouverneur, ils sont renvoyés battus de verges ou il leur est interdit d'assister dorénavant aux spectacles ; mais en cas de récidive, ils sont punis de l'exil et même quelquefois de la mort ².

Harmenopule, jurisconsulte grec du quatrième siècle, traduit *juvenes* par νεωτερίζοι, qui veut dire à la fois jeunes gens et séditieux, fauteurs d'un nouvel état de choses, dans la loi περί νεωτερίζων ³, où il paraphrase la loi de Callistrate que nous venons de citer, probablement parce que les séditions nées au théâtre provenaient de la claque qui en donnait le signal ou en fournissait le prétexte, et voilà comment les humbles claqueurs de Plaute purent devenir des révolutionnaires au Bas-Empire et sous l'Empire Grec.

¹. Suétone, Néron, 20.

². D., 48.19.28.3. Callistrate. Solent quidam qui vulgo se juvenes appellant in quibusdam civitatibus turbulentibus se acclamationibus popularium accommodare..

³. Pro Chiron, VI, 7.

IV. *Adultère et Stuprum*¹. — I. STUPRUM. — Chacun sait ce qu'est l'adultère ; il n'est donc pas besoin de le définir. Mais à côté de ce délit, il en existait à Rome, un autre appelé *stuprum* qui résultait du fait d'entretenir des relations illégitimes avec une matrone, jeune fille ou veuve.

Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur cum quis sine vi vel virginam vel viduam honeste viventem stupraverit disent les *Institutes* de Justinien².

Bien que souvent les deux mots soient employés par les jurisconsultes l'un pour l'autre indistinctement, ce sont deux délits différents.

La peine du *stuprum* pour les *honesti* était la confiscation de la moitié de leurs biens, et pour les *humiles* — et par conséquent pour les comédiens — un châtimement corporel suivi de la relégation³.

II. ADULTÈRE. — Il y a à distinguer deux périodes dans la répression de l'adultère à Rome, avant et après le vote de la loi *Julia de Adulteriis coercendis*, en 736 ou 737.

A. Avant elle, l'adultère du mari était une simple faute morale dont il ne devait compte à personne. Celui de la femme était justiciable de son mari si elle *in manu* ; si la femme était mariée sans *manus*, M. Esmein pense avec M. Paul Gide qu'elle était encore justiciable de son mari : sinon elle devait être justiciable de l'ascendant dans la puissance duquel elle se trouvait : de toute façon, ce juge domestique devait s'entourer d'un conseil de parents du mari et de la femme. Mais une condamnation publique était

1. Voir l'étude détaillée que M. Esmein a fait de cette question sous ce titre : *Le Délit d'adultère à Rome et la loi Julia*. Paris. 1878.

2. *Institutes*, 18, § 4.

3. *Institutes*, 18, § 4.

possible, prononcée par l'Assemblée du peuple, juge ordinaire au criminel, sur l'accusation d'un magistrat¹. Tite-Live rapporte, en effet, qu'on put élever un temple à Vénus avec les amendes que Quintus Fabius Gurgès infligea en une seule année à des matrones de mœurs légères. Quant au complice, pris en flagrant délit, il pouvait être mis à mort par le mari; autrement il pouvait être condamné à une amende par le magistrat.

B). Avec la loi *Julia de Adulteriis* comme avec les lois caducaires, commence un régime d'exception pour les comédiens, justifié dans une certaine mesure par le rôle important que jouent les personnes de cette profession dans la perpétration de ce délit. C'est, à la vérité, un fait d'expérience que le théâtre est un grand dissolvant du mariage : constatons, à ce propos, un curieux rapprochement de dates : la première comédie fut donnée à Rome par Livius Andronicus en 514 et le premier divorce est de 533. Pour bien des raisons matérielles et psychologiques, dont l'une des meilleures est de rendre sans cesse les états d'âme de personnages fictifs dont l'adultère est la principale préoccupation, les acteurs en arrivaient à étendre à la vie de tous les jours les mœurs des personnages de Plaute et de Térence. Il est bien entendu que nous ne parlons que de ce qui se passait à Rome : chacun sait que ce n'est plus du tout la même chose aujourd'hui.

La loi *Julia* ne punit pas l'adultère du mari : il ne peut donc y avoir que deux délinquants : la femme et « l'autre ». Voyons dans quelle mesure elle a fait sortir les comédiens du droit commun.

1. Tite-Live, X, 31.

a) *Jus occidendi*. — Le droit de tuer, le *jus occidendi*, qui avait appartenu primitivement au mari, lui est enlevé dans tous les cas vis-à-vis de sa femme, et il ne peut tuer le complice que lorsque c'est un infâme¹ et spécialement un comédien, un danseur ou un chanteur²: *Marito quoque adulterum uxoris suæ occidere permittitur... qui artem ludicram ante fecerit, aut in scenam saltandi cantandive causa prodierit*. Mais si la profession d'histrion rend plus périlleuse pour le complice la perpétration du délit d'adultère, elle ne modifie pas le droit de tuer que le père ou le mari, comédiens eux-mêmes, tiennent de la loi: en effet, dans la même loi, Macer se pose des questions d'espèces: *Illud in utroque ex sententia legis quæritur an patri magistratum occidere liceat? Item si filia ignominiosa sit aut uxor contra leges nupta an id jus nihilominus pater, maritusve habeat? Et quid, si pater, maritus leno vel aliqua ignominia notatus est? Et rectius dicetur eos jus occidendi habere qui jure patris maritave accusare possunt*.

« On se demande si les prescriptions de la loi permettent au père de tuer un magistrat? Et si la fille est une infâme ou une épouse mariée malgré la défense des lois caducaires, le mari n'a-t-il pas moins ce droit que le père? Et que décider si le père ou le mari est un ruffian ou s'il est noté de quelque infamie? On décidera justement qu'ils ont le *jus occidendi*, puisqu'ils ont le droit d'accuser, en tant que père ou que mari. »

Par conséquent, que la femme soit actrice ou non, son

1. Paul, *Sentences*, II, 26, § 4.

2. *D.*, 48.5.24, § 3, *Macer*.

complice pourra être tué par le père dans tous les cas ou par le mari, lorsque celui-ci en a le droit, même s'ils sont comédiens.

Maintenant, si le mari tue sa femme, surprise en flagrant délit, il obtiendra des circonstances atténuantes : si c'est un acteur, et par conséquent un *humilior*, il sera exilé à perpétuité, tandis qu'un *honestior* n'aurait subi qu'une relégation temporaire¹, au lieu de subir la peine de mort édictée par la loi *Cornélia de sicariis*. Il en serait de même s'il tuait le complice de sa femme n'en ayant pas le droit.

b) *Jus accusandi*. — La loi *Julia* organisait pour l'adultère un *judicium publicum* ; tout citoyen pouvait donc accuser une femme et son complice lorsque le mari ou le père ne le faisaient pas. La peine était, pour la femme, la perte de la moitié de sa dot et du tiers de ses biens et la relégation dans une île ; pour son complice, la perte de la moitié de ses biens et la relégation dans une île² — mais dans deux îles différentes, ajoute ingénument le jurisconsulte Paul. La loi ne distinguait pas alors la condition des délinquants.

Avec le Christianisme, à partir de Constantin, la peine s'était aggravée pour le complice : c'était la mort³. Justinien décide pour la femme, qu'après avoir été battue de verges, elle devait être enfermée dans un monastère : son mari pouvait la reprendre pendant deux ans : passé ce délai, ou si son mari mourait avant de la reprendre, elle y restait toute sa vie⁴.

Le mari est toujours préféré même au père dans l'exercice de l'action publique : cette préférence subsiste même s'il est

1. *D.*, 48.8.1, § 5, *Marcien*.

2. Paul, *Sentences*, II, 26.14. ... *dummodo in diversas insulas relegentur*.

3. *Institutes*, XVIII, § 4.

4. *Novelle*, 134, C., 10.

infâme et par conséquent comédien, à moins que le père ne l'accuse de collusion avec sa femme ou qu'il ne montre qu'il poursuit celle-ci sans aucune animosité.¹

La femme peut-elle toujours être poursuivie pour adultère ? Du texte, suivant de Papinien, on peut inférer que la loi *Julia* n'accordait pas la poursuite quand, antérieurement à son mariage, la femme avait été proxénète ou actrice, puisqu'un sénatus-consulte rendu sous Tibère² permit de poursuivre les matrones qui tournaient la loi en montant sur les planches : *Mulier quæ evitandæ pænæ adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scenam locavit, adulterii accusari damnarique ex senatus consulto potest*³.

« La femme qui, pour échapper à la peine de l'adultère, se fait proxénète ou actrice, peut être accusée ou condamnée en vertu du sénatus-consulte. » Il est vrai que ce texte paraît en contradiction avec celui-ci d'Ulpien, qui permet au mari de poursuivre l'adultère de sa femme : c'est l'opinion de M. Esmein⁴. *Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare quæ vulgaris fuerit : quamvis si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur*. « Le mari peut poursuivre sa femme adultère même si elle était une prostituée ; toutefois, si elle était veuve, il ne pourrait avoir lieu à poursuites pour *stuprum*⁵. » Pour les mettre d'accord, il faudrait supposer que Papinien a employé le mot *adulterium* pour *stuprum*, ce qui arrivait souvent : à moins que les deux jurisconsultes n'aient pas eu la même opinion sur la question, ce qui est fort possible.

1. D., 48.5.3, Ulpien.

2. Tacite, *Annales*, II, 85. *Eodem anno gravibus senatus decretis libido feminarum coercita*.

3. D., 48.5.10, § 2.

4. *Le délit d'adultère à Rome*, p. 19.

5. D., 48.5.13, § 2.

Toujours est-il qu'avec une constitution de Dioclétien et Maximien, répondant à un nommé Oblimosis, qui lui demandait probablement s'il pouvait poursuivre sa femme pour adultère, la question fut tranchée dans le sens du premier de ces textes : *Si ea quæ stupro tibi cognita est et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se præbuit, adulterii crimen in ea cessat*¹ « Si tu
« as connu cette femme pour le stupre, si elle montrait à tous
« une beauté vénale et s'offrait pour de l'argent comme une
« prostituée au premier venu, on ne peut la poursuivre pour
« adultère. » C'était le cas de la plupart des actrices de cette époque : on pourrait dire que celles qui vivaient convenablement et ne se prostituaient pas, si toutefois il y en avait, pouvaient être poursuivies ; une constitution de Constantin, en généralisant à la profession ce qui n'était qu'une mesure d'espèces, ne le permit plus : *Hæ autem immunes a judiciaria severitate et stupri et adulterii præsentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit*². « Sont exemptes de la sévérité de la justice, en
« ce qui concerne l'adultère et le stupre, ces femmes que
« l'abjection de leur vie n'a pas rendues dignes de l'observation des lois. » Il n'y a pas à douter que les actrices ne fussent de cette catégorie.

Enfin, Justinien, en les autorisant à se marier avec tous les citoyens et même les plus hauts personnages de l'État, les fit rentrer dans le droit commun, et depuis lors elles devinrent passibles des peines de l'adultère comme la première matrone venue.

1. C., 9.9.22.

2. C., 9.9.29.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT CANONIQUE

CHAPITRE PREMIER

L'ÉGLISE ET LE THÉÂTRE

I. *Les Pères et le théâtre.* — A. Alors que les Romains, tout en méprisant les acteurs, faisaient du théâtre une de leurs distractions favorites, les Pères de l'Église primitive lançaient leurs plus furieux anathèmes contre les spectacles et confondaient dans une même aversion le cirque et le théâtre. Leur haine pour les jeux sanglants du cirque s'explique facilement : elle était d'autant plus naturelle que, pendant les persécutions, c'étaient principalement les chrétiens qui en faisaient les frais.

A côté de cette raison humanitaire, il y en avait une théologique, commune à tous les genres de spectacles : le théâtre grec n'était-il pas né du culte de Bacchus, et les jeux n'avaient-ils pas été importés à Rome pour fléchir les dieux qui avaient déchaîné une peste sur la ville ? Or, pour

les chrétiens, les divinités du paganisme n'étaient autres que les Démon.

Saint Augustin rapporte une anecdote où il voit manifestement leur œuvre à l'origine des spectacles : Un paysan romain, Titus Latinus, reçut en songe l'ordre d'aller dire au Sénat qu'on eût à recommencer les jeux parce que, le premier jour de leur célébration, on avait conduit un criminel au supplice en présence des spectateurs, et que cet ordre lugubre avait déplu aux dieux qui venaient chercher de la gaieté à ces jeux. N'ayant pas osé exécuter cet ordre, la seconde nuit, il en reçut un autre plus sévère : il ne l'exécuta pas et perdit son fils. La troisième nuit, il fut menacé d'une peine plus cruelle s'il n'obéissait pas : n'ayant pas encore osé le faire, il fut saisi d'une douloureuse et horrible maladie. Alors sur le conseil de ses amis, il rapporta le fait aux magistrats et, porté en litière au Sénat, il y exposa son rêve : il fut guéri aussitôt et s'en retourna chez lui à pied. Le Sénat, stupéfait d'un tel miracle, ordonna de célébrer des jeux quatre fois plus coûteux. Et Saint Augustin de conclure : « Quel homme de bon sens ne reconnaîtrait pas que les hommes, asservis à la malice des démons, étaient forcés de donner à de tels dieux des jeux qu'un esprit droit devait juger honteux¹. »

Pour Tertullien également, ce sont les démons qui, prévoyant dès le commencement que le plaisir des spectacles serait un des moyens les plus efficaces d'introduire l'idolâtrie, inspirèrent aux hommes l'art des représentations théâtrales².

Il y avait enfin, et c'était la meilleure, une raison de

¹. *La Cité de Dieu*, 4. 26.

². *De Spectaculis*, 10.

moralité : le théâtre au Bas-Empire, à l'époque où ils écrivaient, était réduit à des pantomimes parfaitement obscènes, à des danses lascives rapportées d'Orient, pour lesquelles le public demandait souvent aux actrices de paraître nues sur la scène. *Theatrum proprium sacrarium Veneris est*. « Le théâtre est le propre sanctuaire de Vénus¹, » pouvait dire à juste titre Tertullien, qui, quelques lignes plus bas, qualifiait le théâtre de Pompée le plus grand de Rome, de citadelle de toutes les hontes : *illam arcem omnium turpitudinum*. Saint Cyprien, dans son livre sur les Spectacles, n'est pas moins énergique : « On accourt là, à la honte publique d'un lupanar, à la maîtrise de l'impudicité, pour qu'on n'en fasse pas moins en secret qu'on n'en enseigne en public et on apprend avec la complicité des lois tout ce que les lois interdisent². »

Les chefs-d'œuvre des tragiques grecs, les peintures de la vie intime des Romains que nous ont laissés Plaute et Térence ne trouvent pas grâce aux yeux des Pères : Pour Lactance, les comédies ne traitent que des souillures de vierges ou des amours de courtisanes ; les tragédies n'offrent aux regards que les parricides et les incestes des mauvais rois³. Enfin, Saint Isidore de Séville, définissant la tragédie et la comédie, se borne à copier presque textuellement ce passage de Lactance sans se mettre autrement en frais d'imagination ou de critique⁴.

1. *Opus. citat.*, 10

2. *De Spectaculis*, 6. *Concurritur illic ad pudorem publicum lupanaris, ad obscœnitatis magisterium, ne quid secreto minus agatur quam quod in publico-discetur, et inter ipsas leges docetur quidquid legibus interdicitur.*

3. Lactance, *Divin. institution.*, 6. *Nam et comicæ fabulæ de stupris virginum loquuntur aut amoribus meretricum... Item tragicæ historiæ subjiçunt oculis parricidia et incesta regum malorum.*

4. 18, 45 et 46.

On comprend qu'avec une telle conception du théâtre, le droit canonique ait ajouté *a priori* une sanction théologique, l'excommunication s'adressant à la profession d'acteur *in abstracto*, à l'infamie romaine qui, au moins jusqu'à la rédaction de l'Édit perpétuel, résultait de la personne des histrions *in concreto*.

Aussi, était-ce un péché frappé d'excommunication, en vertu d'une décision du pape Sother, que d'aller au spectacle un jour de fête religieuse en omettant de se rendre à l'assemblée de l'Église ¹.

L'Église ne pouvait interdire complètement le théâtre aux chrétiens sous peine d'excommunication, car il aurait fallu excommunier — à la fin de l'Empire Romain tout au moins — la majeure partie des fidèles. Sentant son impuissance à l'attaquer de front, elle a tenté d'empêcher le recrutement des acteurs par l'excommunication. Il faut dire, d'ailleurs, que l'Église, à l'origine de sa puissance juridique, n'eut à combattre le théâtre proprement dit que dans une période relativement courte, un siècle et demi environ; entre le premier Concile, qui participe à la puissance publique, celui d'Arles de 314, et qui lance la première excommunication contre les acteurs, avec une autorité universelle ², et le sac de Rome par Genséric en 455, date que l'on peut considérer comme annonçant la fin du théâtre dans l'antiquité, que les clameurs des Barbares victorieux rendront muet pour plusieurs siècles.

B. L'exagération des appréciations des premiers Pères sur le théâtre devaient forcément amener une réaction : la

1. Décret III, 1.66. *Qui die solemni prætermisso ecclesiæ conventu ad spectacula vadit, excommunicetur.*

2. L'excommunication de saint Cyprien qui précéda celle-ci n'avait en effet de valeur que dans son diocèse avant d'être insérée au Décret de Gratien.

première voix autorisée qui s'éleva en sa faveur fut celle de saint Thomas d'Aquin. Celui-ci, aussi prodigieusement intelligent que lettré délicat, se rendit compte de tout ce que les anathèmes lancés contre le théâtre et ses ministres avaient d'inutile et d'injuste, et il entreprit de le réhabiliter en montrant ce que les distractions pour l'esprit humain avaient de légitime et de nécessaire. *Ludus est necessarius ad conversationem humanæ vitæ. Ad omnia autem quæ sunt utilia conversationi humanæ deputari possunt aliqua officia licita.*

Et ideo etiam officium histrionum quod ordinatur ad solatium hominibus exhibendum, non est secundum se illicitum : nec sunt in statu peccati dummodo moderate ludo utantur, id est non utendo aliquibus illicitis verbis vel factis ad ludum, et non adhibendo ludum negotiis et temporibus indebitis.

« Le jeu est nécessaire au commerce de la vie humaine, et l'on peut considérer comme licites certains métiers dans la mesure de tout ce en quoi ils sont utiles au commerce des hommes. C'est pourquoi le métier des histrions même dont l'essence est d'apporter des distractions aux humains, n'est pas en lui-même illicite, et ceux-ci ne sont pas en état de péché tant qu'ils n'en font pas un mauvais usage, c'est-à-dire qu'ils ne se servent pas pour jouer de paroles ou de faits illicites et qu'ils ne donnent pas leurs représentations pendant des affaires et à des époques défendues. »

Lorsque l'opinion publique et le bon sens imposèrent au droit canonique de lever l'excommunication des acteurs, les auteurs trouvèrent un précieux appui dans ces passages

1. *Summa theologiæ*, 2.2.168, art. 3.

de saint Thomas, et c'est ainsi qu'à partir du dix-septième siècle, partout, sauf en France, les canonistes considérèrent le théâtre comme parfaitement licite. Voici comment s'exprime à ce sujet le jésuite Thomas Sanchez, dont les *Consilia seu Opuscula moralia*, publiés en 1640, contiennent, croyons-nous, la première réaction en faveur du théâtre et des comédiens depuis la représentation du *Cid* de Corneille, de laquelle date la renaissance du théâtre en Europe : « *Dico primo hos saltus et comœdias licet sint profanæ non esse peccatum mortale dummodo non misceantur ibi res directe et per se provocantes ad luxuriam : tunc enim essent peccatum mortale*¹. » Je dis d'abord que ces danses et ces comédies, bien qu'elles soient profanes, ne constituent pas un péché mortel, tant que ne s'y mêlent pas des choses qui, directement et en soi, provoquent à la luxure, car alors elles seraient un péché mortel. »

A partir de cette époque, il n'y a plus de canonistes, sauf dans l'Église de France, pour considérer le théâtre en soi comme une œuvre du Démon.

II. *Histrions sanctifiés*. — Quelle que fut la répulsion de l'Église primitive pour le théâtre et ses adeptes, elle n'hésita pas pourtant, malgré l'excommunication et l'infamie des histrions, à en sanctifier quelques-uns qui l'avaient mérité par le martyre ou la pénitence.

Dans un sermon sur les martyrs², Théodoret, évêque de Cyr, rappelle à ses ouailles que « plusieurs acteurs chrétiens, enfants de la balle, avaient grossi les rangs de

1. *Consilia seu opuscula*, 1.8.35. Cologne, 1640.

2. VIII^{me} sermont *Ed. Sirmondus*, IV, p. 606.

ceux qui combattaient pour la foi, et, victorieux, avaient obtenu la couronne du martyr, après avoir frappé d'une grande terreur les démons auxquels ils avaient été soumis jusqu'alors. » En citant ce passage, les Bollandistes ajoutent : « Théodoret paraît ici faire allusion à saint Gènesius et à d'autres histrions qui, comme lui, passèrent au rang des martyrs et, de la scène, émigrèrent au Ciel. »

Saint Gènesius est en effet le plus célèbre, et probablement aussi le plus authentique. Les Bollandistes rapportent, à la date du 25 août, le récit de sa passion d'après un auteur anonyme¹. Gènesius aurait été un comédien célèbre vivant sous Dioclétien. En 303, pendant la persécution ordonnée par cet empereur contre les chrétiens, il devait remplir le rôle d'un néophyte dans une farce qui n'était probablement pas sans analogie avec nos revues de fin d'année, et qui tournait en ridicule les mystères de la religion nouvelle. Lorsqu'un de ses camarades, costumé en prêtre chrétien, lui demanda pourquoi il voulait recevoir le baptême, il répondit non pour rire, mais sincèrement : « Parce que je désire recevoir la grâce du Christ par laquelle je renaitrai délivré du désastre de mes iniquités. » Ayant été alors touché par la grâce, il tint à l'empereur et au peuple un discours qui, jugé éminemment séditieux, le fit envoyer au martyre par le Préfet de la Ville.

La même année selon Baronius², et dans les mêmes conditions, saint Ardalion subit le supplice du feu sur l'ordre de l'empereur Maximien. Baronius, cité par les Bollandistes³, remarque à propos de ce saint que les païens

1. *Acta Sanctorum*, 25 août.

2. *Annales ecclésiastiques*, Année 303, ch. 118.

3. *Acta Sanctorum*. 14 avril.

qui ont voulu souvent tourner en dérision le Christianisme au théâtre, ont changé les comédies en réalités et les acteurs en martyrs. Il faut constater, en effet, que c'est toujours au théâtre que ces acteurs martyrs ont fait leur profession de foi ; il est certain qu'ils le faisaient avec intention : peut-être pour donner au public le spectacle de leur zèle de néophyte dans un esprit de propagande ; peut-être, étaient-ils, — quoi qu'en disent les hagiographes, pour lesquels ils sont toujours des artistes célèbres, car ils sont parfaitement inconnus par ailleurs, — d'obscurs figurants assurés de produire enfin, au moins une fois, un « effet » certain.

Du reste l'existence de ce saint Ardalion est, nous semble-t-il, assez problématique ; nous serions assez enclin à croire qu'il n'est qu'un dédoublement du précédent. Voici les raisons qui militent en faveur de cette opinion : il subit le martyre la même année que saint Gènesius ; il fait des réponses analogues dans une pièce destinée, comme précédemment, à ridiculiser le Christianisme ; l'hagiographe ne précise pas le théâtre où il a fait ses déclarations, et l'on peut en induire que c'est à Rome ; et enfin, il paraît certain que le nom d'Ardalion est un sobriquet qui lui vient de son supplice¹, ce n'est donc pas son véritable nom. On pourrait opposer que Gènesius eut la tête tranchée et qu'Ardalion fut brûlé vif ; mais l'hagiographe du premier dit qu'il subit auparavant le supplice du feu : *lampadibus etiam inflammatus*. Par conséquent, nous concluerions volontiers qu'Ardalion était un surnom donné à Gènesius et que les hagiographes aient ainsi cru trouver deux saints, alors

1. *Ardere* signifie brûler.

qu'en réalité c'était le même qui avait deux noms.

Les *Acta Sanctorum* mentionnent encore saint Gelasius ou Gelasinus que le peuple lapida sur la scène à Hieropolis en Phénicie, sa ville natale, en 297, toujours pour avoir déclaré en plein théâtre qu'il était chrétien¹, et enfin saint Porphyre, mime de l'Empereur Julien, auquel celui-ci aurait fait trancher la tête, probablement à Constantinople vers 362, disent les *Acta Sanctorum*² — remarquons qu'ils ne précisent ni la date ni le lieu — pour lui avoir vivement reproché son apostasie devant une nombreuse assemblée. Le récit de l'hagiographe de saint Porphyre nous est en outre tout à fait suspect non seulement par sa contradiction avec ce que l'on sait du caractère de cet Empereur, mais aussi par son imprécision et nous paraît, comme d'autres, un produit des haines déchaînées contre la mémoire de Julien.

Enfin, sainte Pélagie, que les comédiens ont prise pour patronne, gagna le ciel, non par le martyre, mais par la pénitence. Elle vivait dans la seconde moitié du sixième siècle à Antioche dont elle était la première mime, « et les citoyens de cette ville l'appelaient Marguerite³ à cause du poids des bijoux qui ornaient ses péchés. » Convertie au Christianisme par l'évêque Nonnus et baptisée par lui, elle affranchit ses esclaves, donna ses biens à l'évêque pour en faire des aumônes et se retira à Jérusalem où elle se bâtit une cellule sur le mont des Oliviers. Elle y mourut en odeur de sainteté au bout de trois ou quatre ans⁴.

1. *Acta Sanctorum*. 27 février.

2. *Acta Sanct.* 15 septembre.

3. *Margarita* signifie perle.

4. *Acta Sanct.* 8 octobre.

III. *Les histrions au moyen âge.* — Le théâtre est une création et un besoin de l'âme aryenne. Alors que les deux grands peuples sémites, les Juifs et les Arabes n'ont pas de littérature dramatique, eux qui ont pourtant une si riche littérature; alors que le théâtre chinois et japonais est resté tout à fait en enfance malgré l'avancement extrême de la civilisation de la race jaune, — dans l'Inde et en Grèce, le théâtre naissait du culte des Dieux, et atteignait ici, presque d'emblée les sommets de la Beauté.

Quinze siècles après celui de Périclès, le même phénomène se reproduit : le théâtre, avec les mystères, jaillit une seconde fois spontanément et avec éclat du culte de la Divinité dans l'âme populaire. L'Église avait proscrit le théâtre dans la civilisation romaine; elle ne vit pas que le théâtre mort dans le douloureux enfantement de la société chrétienne allait naître dans son sein, plus vivant que jamais, et que ses fidèles, obéissant à la même loi, allaient honorer Jésus-Christ par des dialogues naïfs, comme Iacchos avait été honoré par les antiques vengeurs de l'Hellade.

De sacrés qu'ils étaient à l'origine, les mystères se transformèrent par une évolution naturelle, en pièces d'un caractère toujours plus profane, de même qu'ils sortirent de l'intérieur de l'église, pour être joués sur les parvis, puis sur la place, et enfin dans des salles de spectacles.

Cet exode des mystères où les acteurs n'observaient plus que de très loin la décence que comportaient le lieu du spectacle et parfois leur caractère sacerdotal, fut hâté par une Décrétale d'Innocent III de l'année 1207, adressée aux Évêques, défendant de donner à l'avenir des représen-

tations dans les églises et interdisant aux clercs d'y prendre part :

« Quelquefois, dit-il, on donne dans les églises mêmes des représentations théâtrales, et non seulement on y introduit des masques grotesques qui prêtent à rire, mais encore à certaines époques de l'année qui suivent la naissance du Christ, des prêtres, des diacres et des sous-diacres ont la folie de s'exercer à de tels jeux : par les transports obscènes de leurs gestes ils avilissent leur dignité de clercs aux regards du peuple, qu'ils devraient plutôt édifier à ce moment par la prédication de la parole de Dieu... Nous mandons, en conséquence à votre Fraternité, par cette lettre apostolique, de ne plus tolérer à l'avenir que la décence de l'église soit souillée par de telles turpitudes¹. »

Pendant tout le moyen âge, et en France jusqu'au dix-septième siècle, c'étaient des particuliers ou des membres de certaines confréries qui remplissaient les rôles des mystères et des farces qui leur succédèrent : des associations se formèrent, permanentes ou temporaires, pour subvenir aux frais des représentations, et c'est ainsi que naquirent les Enfants Sans-Souci, la Basoche, la Mère Folle, les Cornards de Rouen et d'Évreux, et bien d'autres encore².

Mais tous ces acteurs avaient un caractère commun : ils n'étaient pas des professionnels, c'étaient des artisans, des

1. Décrétales de Grégoire IX, 3.1.12. *Interdum ludi fiunt in eisdem ecclesiis theatrales, et non solum ad ludibriorum spectacula introducuntur in eis monstra larvarum, verum etiam in aliquibus anni festivitibus, quæ continue natalem Christi sequuntur, diaconi, presbyteri ac subdiaconi vicissim insanix suæ ludibria exercere præsumunt, per gesticulationum suarum debacchationes obscenas in conspectu populi decus clericale vilescere, quem potius illo tempore verbi Dei deberent prædicatione mulcere. ...Fraternitati vestræ per apostolica scripta mandamus, quatenus, ne per hujusmodi turpitudinem ecclesiæ inquinetur honestas....*

2. Voir Petit de Julleville : *Les Comédiens en France au moyen âge*, Paris, 1885

bourgeois, des étudiants, des prêtres. Nous n'avons pas à nous en occuper puisque, restant dans le droit commun, ils n'encouraient aucune des censures ecclésiastiques qui atteignaient les histrions. Ceux-ci, par une curieuse anomalie, ne jouaient presque plus sur la scène que d'une façon tout à fait exceptionnelle.

Qu'étaient-ce donc que les histrions au moyen âge ?

Jean de Salisbury qui fut évêque de Chartres à la fin du douzième siècle, leur consacra un chapitre de son *Polycraticus*¹ :

« Autrefois, dit-il, par leurs gestes et l'art de leurs paroles, les histrions représentaient de feintes histoires à la vue du public; on les rencontre ainsi chez Plaute et chez Ménandre, et leur art a rendu célèbre notre Térence. Mais les poètes comiques et tragiques sont partis lorsque la frivolité eût tout envahi, et leurs clients, les comédiens et les tragédiens ont disparu avec eux. »

Cet auteur énumère ensuite neuf espèces d'histrions, les *mimi*, les mimes; *salii vel saliares*, les danseurs; *balatrones*, les baladins²; *emiliani*, les émiliens³; *gladiatores*, les gladiateurs⁴; *palestritæ*, les lutteurs; *gignadii*, les devins⁵; *præstigiatores*, les escamoteurs; les sorciers, *malefici*; et enfin, il nomme les jongleurs, *joculatores*, dont il semble faire un terme général s'appliquant à tous les précédents. Les exercices de certains histrions ne devaient être rien

1. *Polycraticus*, 1.8.

2. Exactement : les mauvais sujets.

3. Du Cange, sans traduire ce mot se contente de renvoyer au mot *gignadius*. Les émiliens devaient être à l'origine des baladins italiens venant de l'Emilie, province comprise entre l'Apennin, la Turbie et le Pô, et qui devaient avoir une spécialité quelconque.

4. Du Cange traduit le mot par *latro homicida* : voleur à main armée.

5. Du Cange : *Qui hominum gignentium inquirat* : Celui qui cherche les origines des hommes.

moins que convenables pour que Jean de Salisbury ait pu écrire ceci : *Obscenis partibus corporis, oculis omnium eam ingerunt turpitudinem quam erubescat videre vel cynicus*. « Ils se servent des parties obscènes de leur corps aux yeux de tous avec une telle impudeur qu'un cynique même rougirait de les voir. » Ce témoignage est confirmé par la citation qui va suivre :

Un auteur anonyme de la même époque, un moine probablement, en traitant de l'excommunication des histrions dans sa *Summa de pœnitentia* simplifie beaucoup cette énumération : il ne distingue que trois sortes d'histrions, les acrobates, les bouffons et les jongleurs. Ce passage de ce pénitentiel contient de curieux renseignements sur leur manière de vivre et d'exercer leur métier : nous croyons devoir le reproduire dans toute sa naïve saveur.

...Set notandum quod tria sunt histrionum genera. Quidam transformant et transfigurant corpora sua per turpes saltus vel per turpes gestus, vel denudando corpora sua turpiter, vel induendo horribiles larvas; et omnes tales dampnabiles nisi reliquant officia sua.

Sunt etiam alii histriones qui nichil operantur sed curiose agunt, non habentes certum domicilium, sed circumeunt curias magnas et locuntur opprobria et innominias de absentibus : tales et dampnabiles sunt, quare prohibet Apostolus cum talibus cibum sumere, et dicuntur tales scurre sive magi, quare ad nichil aliud utiles sunt nisi ad devorandum et ad maledicendum.

Est tertium genus histrionum qui habent instrumenta musica ad delectandum homines; sed talium duo sunt genera : quidam enim frequentant potaciones publicas et lascivas congregationes ut cantent ibi lascivas cantilenas, et tales dampnabiles sunt, sicut alii qui movent homines ad lasciviam. Sunt autem alii qui dicuntur jocolatores, qui cantant gesta Principum et vitas Sanctorum, et

faciunt solacia hominibus in egritudinibus suis vel in angustis suis, et non faciunt innumeras turpitudines sicut faciunt saltatores et saltatrices et alii qui ludunt in ymaginibus inhonestis et faciunt videri quasi quedam fantasmata per incantationes vel alio modo. Si autem non faciunt talia, sed cantant gesta Principum instrumentis suis, ut faciunt solatia hominibus, sicut dictum est, bene possunt sustineri tales sicut ait Alexander Papa. Cum quidam jocularior quereretur ab eo utrum posset salvare animam suam in officio suo, quesivit ab eo Papa utrum sciret aliquod aliud opus unde posset vivere. Respondit quod non. Permisit igitur dominus Papa quod ipse viveret de officio suo, dummodo abstineret a predictis lascivis turpitudinibus¹.

« Il faut noter qu'il y a trois sortes d'histrions : les uns transforment et transfigurent leur corps par des danses honteuses ou par des gestes honteux, ou en mettant honteusement leur corps à nu ou en revêtant d'horribles déguisements² : tous ceux-là sont damnables s'ils ne quittent pas leur métier. »

« Il y a d'autres histrions qui ne font rien mais qui agissent en curieux; n'ayant pas de domicile certain, ils fréquentent l'une après l'autre les cours des grands seigneurs; ils tiennent des propos calomnieux et débitent des ignominies sur le compte des absents : ceux-là sont damnables parce que l'Apôtre défend de prendre sa nourriture avec de tels gens : on les appelle bouffons ou mages parce qu'ils ne sont utiles à rien d'autre qu'à dévorer et à médire³ ».

1. *Summa de penitentia*. Manuscrit Bibliot. Nat. Fonds latin 16.419. Fonds Sorbonne, 1552, p. 71, col. 2. Ce passage a déjà été publié dans l'édition de *Huon de Bordeaux* de MM. Guessard et Grandmaison. Paris, 1860, in-16.

2. L'auteur veut probablement parler des mimes, des acrobates et des danseurs.

3. On sait qu'au moyen âge et à la Renaissance, la plupart des rois et des grands seigneurs féodaux entretenaient auprès d'eux des bouffons appelés aussi fous de cour, des astrologues, des devins, moitié savants, moitié charlatans. L'auteur confond ces deux sortes de parasites dans une même aversion.

« Il est une troisième espèce d'histrions qui ont des instruments de musique pour délecter les hommes; mais de ceux-là, il faut distinguer deux catégories : les uns, en effet, fréquentent les beuveries publiques et les assemblées licencieuses¹, pour y chanter de lascives cantilènes; et ceux-là sont damnables comme tous ceux qui poussent les hommes à la lascivité. Mais il en est d'autres qu'on appelle jongleurs qui chantent les gestes des Princes et les vies des Saints, et qui apportent ainsi aux hommes des consolations dans leurs maladies ou dans leurs angoisses, enfin qui ne commettent pas d'innombrables turpitudes comme le font les danseurs et les danseuses et d'autres qui jouent en présentant des tableaux deshonnêtes et font voir des sortes de fantômes par des incantations ou de quelque autre façon. »

« Si donc ils ne font rien de tel, mais chantent les gestes des Princes avec leurs instruments pour apporter des consolations aux hommes — comme on l'a déjà dit — ceux-là peuvent bien être soutenus², ainsi que le dit le Pape Alexandre. Comme certain jongleur lui demandait s'il pouvait sauver son âme tout en exerçant son métier, le Pape lui demanda s'il savait quelque autre métier dont il pourrait vivre. Il répondit que non. Alors le seigneur Pape lui permit de vivre de son métier, à la condition qu'il s'abstiendrait des lascives turpitudes dont nous venons de parler. »

On le voit, de même que le droit romain fit une exception en faveur des acteurs d'Atellanes — le genre éminemment national à Rome — en ne les notant pas d'infamie, le droit canonique fit une distinction analogue en faveur des jon-

1. Peut-être l'auteur veut-il parler des cours d'amour?

2. L'auteur fait ici allusion à l'interdiction de donner aux histrions, que nous verrons plus loin.

gleurs qui chantaient la gloire des saints et des rois, et qui, réhabilitant ainsi leur profession décriée, n'étaient pas excommuniés.

Quoi qu'il en soit, de même que dans la société romaine, ces histrions étaient partout accueillis avec faveur ; car ils apportaient avec leurs tours et leurs chansons, les seules distractions que connussent les seigneurs dans leurs manoirs, les bourgeois dans leurs maisons, le menu peuple sur les places publiques, et même les moines dans leurs couvents. Jean de Salisbury constate que « cette aberration pour les histrions est arrivée à un tel point qu'on ne les écarte pas des plus illustres demeures¹ », et dix siècles après Sénèque, Jean de Hauteville déplore, comme lui, dans son *Archithrenius*, « l'Archipleureur », qu'un histrion absorbe en une heure autant d'argent qu'un logicien peut en effleurer en une année :

... *quas sorbet in hora*

*Histrionis dantis opes, logicus delibet in anno*².

1. *Polycraticus*, 1.8. *Quorum (histrionum) adeo error invaluit ut a præclaris domibus non arceantur.*

2. *Archithrenius*, 3.23, *in fine*.

CHAPITRE II

L'EXCOMMUNICATION

Théorie de l'excommunication. — Chacun a quelques notions plus ou moins précises de l'excommunication : cette institution n'était pas plus inconnue aux Hébreux et aux Gaulois qu'aux Grecs et aux Latins ; elle fut chez tous ces peuples une peine prononcée par les prêtres, et ayant pour effet d'interdire à tous de communiquer avec celui qui en avait été frappé. Il eût été vraiment bien maladroit de la part de l'Église de ne pas ramasser cette arme terrible qui échappait aux religions mourantes qu'elle détrônait. Aussi, ses docteurs la reprirent et la perfectionnèrent en lui donnant une élasticité qu'elle n'avait pas eue jusqu'alors et qui lui permettait de s'appliquer avec plus ou moins de rigueur aux différentes infractions qu'elle avait à réprimer.

Au moment où les comédiens en furent frappés, c'est-à-dire au commencement du quatrième siècle de notre ère, elle avait toute la raideur des institutions qui viennent d'éclorre et qui ne se sont pas encore polies, sinon usées au contact des événements.

Nous allons donner un aperçu succinct de ce que le droit canonique fit de l'excommunication, avant d'étudier son application aux acteurs.

Excommunicatio est a communione separatio, dit Lancelot¹. C'est la définition la plus générale que l'on en puisse donner ; par conséquent, les espèces d'excommunication sont infinies puisqu'il peut y en avoir autant que de sortes de communions : C'est ce que constate saint Raymond de Pennafort² : *Species excommunicationis infinitæ sunt; quot enim sunt species communionis, tot sunt vel esse possunt species excommunicationis*³.

D'une façon générale, c'est la plus grande peine que l'Église puisse infliger : *Excommunicatio est major pœna quæ sit in Ecclesia*⁴, mais comme il y en a plusieurs sortes, cette peine est susceptible de s'aggraver ou de s'adoucir suivant les cas. Depuis Grégoire VII les canonistes distinguent principalement deux sortes d'excommunication : l'une exclut l'excommunié de l'usage des sacrements, lui interdit l'entrée de l'église et le sépare du commerce des fidèles : c'est l'excommunication majeure ou anathème ; l'autre le prive seulement de l'usage des sacrements, c'est l'excommunication mineure⁵.

L'une et l'autre peuvent être infligées *ipso jure* par le canon d'un Concile ou par la décrétale d'un pape — auquel cas le délinquant est excommunié par le fait même qu'il a commis l'acte condamné — soit par la sentence d'un juge ecclésiastique rendue à la suite d'un procès en forme⁶.

1. Cité par Durand de Maillane. Dict. de Dr. canon : *Excommunication*.

2. Ce célèbre canoniste est l'auteur du recueil des *Décrétales* de Grégoire IX, et à cause de cela même on a toujours attaché à ses opinions une autorité particulière.

3. *Summa de pœnitentia*, 3.33, § 6.

4. Panormitanus, *De restitutione spoliat.* 190, § 10.

5. Raym. de Pennafort : *Summa*, 3.33, § 3. *Una est quæ separat a sacramentis, ab ingressu Ecclesiæ et fidelium communione et hæc dicitur major excommunicatio vel anathema. Alia est quæ separat a sacramentis tantum, et hæc dicitur minor excommunicatio.*

6. Raym. de Penn., *Summa*, 3.33, § 7. *Utraque excommunicatio instigitur quandoque a jure quandoque a judice.*

L'excommunication majeure est d'une seule espèce, toujours semblable à elle-même dans ses effets, c'est la seule qui soit fulminée. Au contraire, l'excommunication mineure, la plus intéressante pour cette étude, se divisait en deux catégories : elle pouvait être infligée jusqu'à Dieu ou jusqu'à Dieu et jusqu'à l'Église¹. *Minor excommunicatio... infligatur alias quoad Deum, alias quoad Deum et Ecclesiam*.

La première retranche l'excommunié de la communion de Dieu, c'est-à-dire qu'il ne doit plus recevoir les sacrements ; elle est encourue aussitôt qu'on est en état de péché mortel : *Quoad Deum, statim cum quis peccat mortaliter*. On le voit, c'est une excommunication toute subjective, s'appliquant uniquement au for intérieur, et qui ne peut, le plus souvent, être prouvée que par l'aveu du pécheur : ainsi un prêtre ne pourrait lui refuser les sacrements : seulement au lieu de servir à son salut, il les recevrait pour se damner plus sûrement : *Eucharistiam et cætera sacramenta recipit ad damnationem non ad salutem*². Il en résultera nécessairement qu'elle ne pourra être encourue que *ipso jure*.

Encourue par la sentence du juge, l'excommunication mineure est nécessairement de la seconde espèce, *quoad Deum et Ecclesiam*, car elle s'objective dans le for extérieur par le fait même du jugement : ce qui ne veut pas dire qu'elle ne puisse être encourue *ipso jure*, par exemple, par l'exercice d'une profession, ou par un péché qui soit un objet de scandale. Comme la première, elle prive l'excommunié de l'usage des sacrements, mais de plus elle refuse

1. Raym. de Penn., *Summa*, 3.33, § 7.

2. Raym. de Penn., *dito*.

les prières de l'Église et des fidèles, et la sépulture ecclésiastique : il peut cependant sans péché entrer dans une église pour y prier, il peut même assister aux Heures, mais non à la Messe¹.

D'une façon générale, c'est cette sorte d'excommunication qu'on entend, lorsque l'on parle, sans plus préciser, d'excommunication mineure.

Excommunication des acteurs. — A. A l'aversion, à la haine que montrèrent les premiers Pères de l'Église pour le théâtre, s'ajoutait le mépris que la société romaine vouait aux histrions ; c'était une double raison pour qu'ils fussent mis au ban de la nouvelle société qui naissait du christianisme : de là l'excommunication des acteurs.

La plus ancienne qui ait été lancée contre eux remonte à la fin du troisième siècle, à saint Cyprien, évêque de Carthage, répondant à un certain Euriciacus qui lui avait demandé son avis sur le cas d'un chrétien qui, après avoir exercé l'art dramatique, l'enseignait pour gagner sa vie. De la première partie de cette lettre, Gratien a fait un canon de son décret :

Pro dilectione tua consulendum me existimasti, frater karissime, quid michi videatur de ystrione (et mago illo²) qui apud vos constitutus adhuc in suæ artis dedecore perseverat, et magister et doctor non erudiendorum sed

1. Raym. de Penn., *Summa*, 3.33. *Varie quæstiones* : *Si tamen intraverit causa orandi, non videtur peccare. ... imo forte potest intrare ad horas dum tamen non ad missam.*

2. *Interpolation.* Cette interpolation peut s'expliquer par l'idée qu'a eue son auteur d'englober dans une même excommunication les histrions et les sorciers : ces trois mots ainsi ajoutés évitaient de faire un autre canon pour cette seconde catégorie d'excommuniés.

*perdendorum puerorum, id quod male didicit, ceteris quoque insinuat : an talibus debeat sacra communio cum ceteris christianis dari aut debeat communicare vobiscum ? Puto nec majestatis divinæ, nec evangelicæ disciplinæ congruere, ut pudor et honor Ecclesiæ tam turpi et infami contagione scædetur*¹.

« Dans ton amour pour moi, tu as crû devoir me demander, mon très cher frère, ce que je pensais de cet histrion qui, établi chez vous, persévère encore dans son art déshonorant, et passé maître et docteur dans l'art, non d'instruire, mais de perdre les enfants, infiltre encore aux autres ce qu'on lui a enseigné de mauvais. La sainte communion doit elle être donnée à de tels gens en même temps qu'aux autres chrétiens et doit-il communier avec vous ? Je ne pense pas qu'il convienne à la majesté divine ni à la discipline évangélique que la pudeur et l'honneur de l'Église soient souillés par un contact si honteux et si infâme ».

Gratien a eu tort d'arrêter là sa citation, car la fin de la lettre de saint Cyprien pleine, dans sa simplicité d'un beau souffle de charité, mettait pratiquement le remède à la portée de ce pauvre diable : il est en effet très louable d'interdire aux gens l'exercice d'une profession que l'on considère comme déshonorante, mais faut-il encore leur assurer que, s'ils obéissent, ils ne mourront pas de faim : c'est à cette éventualité que pare le saint évêque de Carthage :

« Autant que tu le pourras, ajoute-t-il, arrache-le (cet histrion) à cette vie pernicieuse et honteuse pour l'amener dans la voie de l'innocence et de l'espérance dans la vie éternelle, en se contentant de l'existence, étroite il est vrai,

¹ 1. Décret, III, 2.95.

mais salulaire que pourra lui assurer la communauté. Et si là-bas votre église ne peut déjà suffire à l'entretien de ceux qui travaillent pour elle, cet homme pourra venir à nous, et ici, il recevra le nécessaire pour se nourrir et se vêtir. Ainsi au lieu d'enseigner aux autres hors de l'Église ce qui est mortel pour leur âme, il apprendra lui-même dans le sein de l'Église ce qui fera son salut¹. »

Le concile d'Elvire, près de Grenade, réuni en 305, lança contre les histrions et les cochers du cirque une seconde excommunication dans son canon 62 : *Si auriga et pantominus credere voluerint, placuit, ut prius actibus suis renuncient, et tunc demum suscipiantur: ita ut ulterius ad ea non revertantur. Qui si facere contra interdictum tentaverint, projiciantur ab Ecclesia*². « Si un cocher et un mime veulent croire, il a été décidé qu'ils devaient auparavant renoncer à leur métier, alors seulement ils seront accueillis ; et à la condition qu'ils n'y reviennent plus. Ceux qui tenteraient de le faire au mépris de cette interdiction seraient rejetés du sein de l'Église. »

Il n'est plus question ici de venir en aide à ceux qu'on excommunie s'ils ne peuvent vivre sans leur métier : le sentiment de sa force toujours croissante commence à gâter dans l'Église les beaux sentiments de solidarité humaine dont saint Cyprien s'était fait l'éloquent écho. Depuis la conversion de Constantin au Christianisme, l'alliance de l'Église avec le pouvoir séculier va rendre le ton plus sec et plus impérieux encore.

Voici le texte du canon 5 du premier concile d'Arles

1. Saint Cyprien, *Lettre* 61.

2. *Concilium Eliberitanum*, c. 62. *Sacrorum conciliorum amplissima collectio*, Florence, 1759, in-folio, t. II.

réuni en 314 à la demande de l'Empereur : *De theatricis, et ipsos placuit quamdiu agunt a communione separari*¹. « Quant aux acteurs, on a décidé qu'ils seraient excommuniés tant qu'ils joueraient. »

Le deuxième concile d'Arles, tenu en 452 renouvela cette excommunication presque dans les mêmes termes par son canon 20 : *De agitatoribus sive theatricis, qui fideles sunt, placuit eos, quandiu agunt, a communione separari*². « Quant aux cochers et aux acteurs qui sont chrétiens, on a décidé que, tant qu'ils exerceraient, ils seraient excommuniés. »

B. Nous avons vu, en étudiant l'état des histrions au Bas-Empire, que par une constitution de 414, datée de Ravenne, Honorius mandait au *Tribunus voluptatum* de Rome, de rappeler au théâtre ceux qui avaient obtenu la faveur de le quitter, notamment ceux qui avaient embrassé le christianisme³.

Le concile d'Afrique tenu à Hippone ou à Carthage vers 425, c'est-à-dire une dizaine d'années plus tard, protesta contre cette décision par son canon 30 : *Et de his etiam petendum ut si quis ex qualibet ludicra arte ad Christianitatis gratiam venire voluerit, ac liber ab illa macula permanere, non cum liceat a quoquam iterum ad eadem exercenda reduci vel cogi*⁴. « Il faut demander que, si un acteur, de quelque genre dramatique qu'il soit, veut recevoir la grâce du Christianisme et demeurer exempt de cette tache, nul ne puisse le ramener et le forcer à exercer son ancien métier. »

1. *Concilium Arelatense*, 1.2.

2. *Conc. Arelatense*, 2.7.

3. Voir page.

4. *Concilium Africanum*, S.C.A.C.T.

Nous avons vu également que par une constitution rendue de 457 à 467, l'empereur Léon, peut-être pour donner satisfaction au Concile, avait donné aux histrions la liberté de ne plus exercer leur métier.

Ce canon était la résultante logique de la situation particulièrement pénible des acteurs chrétiens. Ils étaient en effet excommuniés depuis le premier concile d'Arles en 314, car l'excommunication de saint Cyprien, n'étant pas encore devenue obligatoire par son introduction dans le *Corpus juris canonici*, n'avait d'autorité que dans le diocèse de Carthage, et les lois civiles — sauf les exceptions que nous avons signalées¹ — ne leur permettaient pas de quitter le théâtre. D'ailleurs, la même situation se représenta pour les comédiens du Roi aux dix-septième et dix-huitième siècles : ils ne pouvaient en effet cesser leurs services à volonté sous peine d'emprisonnement au Fort-l'Évêque, et se trouvaient sous la dépendance absolue des quatre premiers gentilshommes de la Chambre du Roi qui pouvaient disposer de leurs services à leur gré, et cet état dura jusqu'à la Révolution : c'était donc l'excommunication forcée, ou du moins soumise au bon plaisir de leurs quatre maîtres.

C. Nous avons vu qu'il y avait plusieurs sortes d'excommunications : quelle était celle qui frappait les acteurs ? Lorsque les canonistes distinguèrent entre l'excommunication majeure et la mineure, il leur sembla impossible de lancer l'anathème contre des gens inoffensifs, en somme, qui ne commettaient aucun crime, ne suivaient aucune hérésie, et dont le seul tort était d'hériter dans la société chrétienne du mépris dont les avait couverts le monde romain.

1. Voir pages 29 et 30

Les acteurs encoururent donc l'excommunication mineure *a jure quoad Deum et Ecclesiam* : en effet, saint Raymond de Pennafort énumérant les dix-sept cas d'excommunication majeure *a jure* ne les nomme pas, et étudiant plus loin l'excommunication mineure, à l'appui de sa démonstration au sujet des professions qui suffisent à faire excommunier ceux qui les exercent, il cite le canon *Pro dilectione*¹, condamnant les histrions.

Cette excommunication ne fut formellement abrogée qu'en 1849 par une décision du Concile de la Province de Reims pour ce diocèse : l'ensemble des actes de ce Concile ayant été approuvé le 30 novembre de la même année par le Pape et le 27 février 1850 par la Congrégation du Concile de Trente, elle a été par suite abrogée pour toute l'Église latine. Voici le texte de cette décision : *Quod comædos et actores scenicos, eos non recensemus inter infames nec inter excommunicatos. Verum tamen si, ut plerumque contingit, professione sua adeo abutantur ut vulgo reputentur peccatores publici impia nempe vel obscena ludentes, tunc amovendi sunt a communione Eucharistica*². « Nous ne rangeons pas les comédiens et les acteurs parmi les infâmes ni parmi les excommuniés. Cependant si, comme il arrive quelquefois, ils mésusent de leur profession au point que, de notoriété publique, ils péchent en jouant des pièces impies ou obscènes, alors ils doivent être écartés de la communion eucharistique. »

Ce texte faisait rentrer les acteurs dans le droit commun en abolissant l'excommunication mineure *a jure* qui les

1. *Summa*, 3.33, § 7.

2 *Acta et decreta concilii provinciæ Remensis in anno Domini, 1849, 7.6, § 5.* Paris, 1850, in-8°.

atteignait depuis plus de quinze siècles. La restriction apportée par le Concile n'est qu'une application du droit commun : ils ne sont plus frappés en bloc par le seul fait qu'ils sont comédiens ; ils sont excommuniés individuellement s'ils commettent publiquement un péché mortel, au même titre que tous les chrétiens.

D. Certains auteurs ont discuté soit la validité de l'excommunication des acteurs dans l'universalité de l'Église latine, soit sa permanence aux dix-septième et dix-huitième siècles, et au dix-neuvième jusqu'en 1849.

a) Les premiers ont prétendu que cette excommunication n'étant lancée que par des conciles nationaux et non œcuméniques (celui d'Elvire et ceux d'Arles) n'avait pas de portée pour toute la Chrétienté, mais seulement pour l'Espagne et la France, car il est de principe que les conciles nationaux n'ont d'autorité que dans leur nation. Cette opinion juste, en ce qui concerne le concile d'Elvire et le deuxième concile d'Arles, et erronée en ce qui concerne le premier : ce Concile, en raison de l'intervention de l'Empereur Constantin, du nombre des évêques qui y participèrent, de l'importance de ses décisions, a été rangé par la coutume et les interprètes les plus autorisés parmi les Conciles quasi universels dont l'autorité s'étend sur toute la Chrétienté¹.

Et quand bien même le premier concile d'Arles n'aurait que l'autorité d'un concile national, cette opinion serait encore erronée, car elle ne tient pas compte de l'excommunication prononcée par le canon *Pro dilectione* qui, lui, a incontestablement une autorité universelle, comme tous les

1. Voir Doujat, *Præmonitiones canonicæ*, 2.8.1.

canons du *Corpus juris canonici* qui n'ont pas été formellement abrogés.

b). D'autres ont dit : Les comédiens ont bien été jadis excommuniés, mais ces très vieux canons étaient abrogés par la coutume au commencement du dix-septième siècle, partout sauf en France : et ils s'appuyaient sur de très nombreux faits de mariage, de funérailles et de communions de comédiens notamment en Italie : nous allons voir dans quelle mesure il est possible de donner raison à ces derniers.

Tolérance de fait et de doctrine pour les acteurs. —

A dater de la renaissance du théâtre au xvii^e siècle, il était évidemment absurde d'assimiler les comédiens modernes interprètes de chefs-d'œuvre, menant une vie souvent très régulière, pensionnés des souverains, aux bateleurs errants et faméliques, acrobates, diseurs de bonne aventure et même quelquefois poètes, qui, au Moyen-Age, constituaient la classe des histrions. La subtilité de la nation — et aussi le goût plus grand de l'art — le fit comprendre presque immédiatement au clergé italien, trois siècles plus tôt qu'au clergé français, étroitement attaché aux principes gallicans qui faisaient sa force et entretenaient en même temps son esprit de routine. De là, en Italie, une opportune indulgence pour le métier d'acteur rénové, indulgence qui se répercuta en France pour les comédiens italiens. Le clergé régulier, qui ne dépendait pas de l'Ordinaire, adopta même en France la même attitude que le clergé séculier en Italie. C'est ce que l'on peut induire de plusieurs faits, et notamment du passage d'une lettre de Riccoboni, comédien célèbre, qu'un correspondant inconnu avait interrogé sur les rapports de l'Église et des comédiens.

...« Voilà pour le présent la réponse...

Par rapport aux sacrements :

Les comédiens ne peuvent pas confesser à la paroisse, encore moins communier. Par bonheur, il y a des moines à Paris¹. »

Nous avons cru intéressant de rechercher à partir de quelle époque la doctrine refléta cette indulgence de fait. En 1548 paraissait à Venise, avec l'agrément du Pape Léon X et sous son autorité, un *Liber sacerdotalis nuperime ex libris Sanctæ Romanæ Ecclesiæ compositus*. « Livre sacerdotal tout récemment composé d'après les livres de la sainte Église Romaine » ; dans un chapitre consacré à ceux auxquels on doit refuser la communion, l'auteur cite expressément les histrions, les mages, les acteurs, les proxénètes : *Secundo non est communicandus hystrio, magus, scenicus, leno*². En 1555 et en 1560, seconde³ et troisième⁴ éditions de ce Sacerdotal, publié également à Venise, mais chez d'autres éditeurs, éditions qui reproduisent cette excommunication dans les mêmes termes.

Cette date de 1560 sera, croyons-nous, et sauf preuve contraire, la dernière à laquelle aura paru une excommunication formelle des acteurs par des canonistes catholiques, les Français exceptés.

En effet, dès 1593, paraissait encore à Venise un nouveau *Sacerdotale* par Franciscus Samarinus, qui, énumérant les cas d'excommunication encourus *a jure* ne mentionne plus les comédiens : enfin le Rituel Romain, rendu obligatoire

1. *Lettre de Riccoboni*, publiée par le Moliériste d'avril, 1885.

2. *Liber Sacerdotalis*, Venise, 1548. *Qui impediuntur a communione*, p. 103.

3. *Qui impediuntur a communione*, p. 97.

4. *Qui impediuntur a communione*, p. 101.

pour toute l'Église latine par la bulle *Apostolicæ sedi* de Paul V, en date du 27 juin 1614, s'exprime ainsi à propos du sacrement d'Eucharistie : *Fideles omnes ad sacram communionem admittendi sunt exceptis iis qui justa ratione prohibentur. Arcendi autem sunt publice indigni, quales sunt excommunicati, interdicti, manifesteque infames ut meretrices, concubinarij, fœneratores, magi, sortilegi, blasphemi, et alij ejus generis publici peccatores, nisi de eorum pœnitentia et emendatione constet*¹.

« Tous les fidèles doivent être admis à la sainte communion, excepté ceux qui en sont exclus par une juste cause. En effet, il faut en exclure les notoirement indignes, tels que les excommuniés, les interdits, les infâmes manifestes, comme les prostituées, les concubins, les usuriers, les mages, les sorciers, les blasphémateurs et autres individus de cette espèce, pécheurs publics, s'il n'est pas certain qu'ils aient fait pénitence et se soient corrigés. » Nous verrons plus loin, en étudiant l'infamie, qu'elle était une conséquence de l'excommunication : le Rituel Romain fait, au contraire, ici, de l'infamie une cause d'excommunication ; c'est une confusion qui s'explique tout naturellement par la raison qu'en fait ces deux flétrissures étaient presque toujours concomitantes.

Si la phrase du rituel s'était arrêtée au mot *infâmes* sans faire d'énumération, il aurait été aisé de faire entrer les comédiens parmi les infâmes et les excommuniés : mais cette énumération montre clairement que le Rituel a évité la difficulté que présentait la question de l'excommunication des comédiens. Il est certain que leur omission de cette

1. Édition de Venise, 1620.

liste est volontaire, car ils sont toujours rangés dans tous les textes canoniques à côté des prostituées, des usuriers et des mages, et il est impossible que, ne fût-ce que par une association d'idées purement mécanique, leur nom ne se soit pas présenté à l'esprit de l'auteur du Rituel. Si celui-ci ne les a pas nommés, c'est donc volontairement, pour ne pas heurter les sentiments qui commençaient à se faire jour à leur sujet dans l'esprit public en Italie et pour éviter des protestations de leur part qui eussent certainement été fort bruyantes pour la triple raison qu'ils étaient croyants, Méridionaux et acteurs, — et pas plus alors qu'aujourd'hui le Saint-Siège ne devait aimer le bruit.

D'un autre côté, pour ne pas se mettre en contradiction avec le canon *Pro dilectione*, il n'a pas fait une énumération limitative, il a eu soin d'ajouter « *et alii ejus generis publici peccatores* », « et les autres pécheurs publics de cette sorte », si bien qu'en résumé la Curie Romaine laissait à chaque curé et à chaque évêque diocésain toute latitude et toute responsabilité des mesures prises vis-à-vis des comédiens. C'est ce qui explique que certains rituels français, comme celui d'Arras, dénonçaient encore comme excommuniés les comédiens et comédiennes, tandis qu'à Lyon, la fameuse Isabelle, de son nom Isabella Andreini, morte le 11 juin 1604 lors de son passage dans cette ville pour retourner en Italie, fut enterrée dans l'église de la Procure de Sainte-Croix, et que le registre de cette église porte cette annotation :

Le vendredi XI juing après vespres a esté enterré le corps de feu dame Elisabeth Andreiny, native de Padoue, vivante fame du sieur Francisco Andrini Florentin, de son estat comédien. Elle est décédée avec le commun bruit d'estre une des plus rares

femmes du monde tant pour estre docte que bien disante en plusieurs sortes de langues. Ilz ont donné pour les droictz cinq escuz et cinq pour la permission de mettre une pierre avec son nom et ses armes auprès du bénitier¹.

Ne plus ranger les comédiens parmi les excommuniés en termes formels était déjà un progrès ; les canonistes étrangers ne s'arrêtèrent pas là, et deux siècles avant le concile de Soissons de 1849 ils levèrent l'excommunication qui frappait la profession pour ne plus la maintenir que contre les individus qui l'exerçaient mal. Voici en vertu de quel raisonnement ils y sont arrivés.

Certains docteurs, nous l'avons vu, dont le plus célèbre est saint Thomas d'Aquin, dès le ^{xiii}^e siècle, avaient déclaré licites les plaisirs du théâtre : pour eux, les spectacles en eux n'étaient pas nécessairement des péchés mortels : certains spectacles en constituaient lorsqu'ils incitaient à pécher contre le dogme ou la chasteté. Si donc certains spectacles ne sont pas des péchés, ceux qui y participent comme acteurs ne participent pas à un péché, donc ne pèchent pas eux-mêmes : ils ne pèchent que lorsque le spectacle est lui-même condamnable.

C'est, nous l'avons vu, la solution adoptée par le concile de Soissons.

Le raisonnement de saint Thomas d'Aquin est, au point de vue purement juridique, assez curieux, en ce sens qu'il méconnaît absolument les canons qui ont condamné le théâtre et les acteurs : il raisonne en logicien et en théologien, pas du tout en juriste :

Omnia alia vitia reducuntur ad septem vitia capitalia..... Sed

1. Publié par Armand Baschet. *Les Comédiens italiens à la Cour de France* Paris, 1882.

superabundantia in ludis non videtur reduci ad aliquod capitalium vitiorum. Ergo videtur quod non sit peccatum.

Præterea, maxime histriones in ludo videntur superabundare, qui totam suam vitam ordinant ad ludendum. Si ergo superabundantia ludi esset peccatum, tunc omnes histriones essent in statu peccati; peccarent etiam omnes qui eorum ministerio uterentur, vel qui eis aliquod largirentur tanquam peccati fautores, quod videtur esse falsum : legitur enim in Vitis Patrum lib. 8, c. 63 col. 1170, to 1, quod beato Paphnutio revelatum est quod quidam jocolator futurus erat sibi consors in vita futurâ³.

« Tous les vices se réduisent aux sept vices capitaux. Mais l'exubérance des spectacles ne semble pas se ramener à l'un des péchés capitaux. Donc il ne semble pas qu'elle constitue un péché. »

« En outre, ce sont surtout les histrions qui semblent exubérants au théâtre, eux qui passent toute leur vie à jouer. Donc, si l'exubérance du théâtre était un péché, tous les histrions seraient en état de péché; tous ceux même qui usent de leurs services pécheraient aussi bien que ceux qui leur donnent quelque chose, comme fauteurs de péchés; ce qui paraît être faux : on lit en effet dans les Vies des Pères qu'il fut révélé à saint Paphnuce qu'un certain jongleur devait être son compagnon dans la vie future². »

Aussi Saint Thomas conclut que les acteurs ne sont pas excommuniés, d'abord en vertu d'une raison historique,

1. *Summa Theologiæ*, 2.2.168, art. 3.

2. *De Vitis Patrum*, 8.43, Vie de Paphnuce. — « Après de nombreux exercices de piété, Paphnuce demanda à Dieu de lui manifester auquel parmi les saints qui avaient vécu en hommes de bien, il était comparable. Un ange lui apparut alors et lui dit : « Tu en es au même point qu'un joueur de flûte qui vit dans cette ville ». Paphnuce étant allé le trouver lui demanda ce qu'il avait fait dans cette vie. Celui-ci lui dit, ce qui était vrai, qu'il était pécheur, ivrogne et débauché; et qu'il n'y avait pas longtemps qu'il était encore voleur. Paphnuce insista pour savoir s'il n'avait rien fait de bien; l'autre dit qu'il n'en avait pas souvenir, si ce n'est qu'il avait, un jour empêché une vierge chrétienne d'être violée par des brigands. »

tirée de l'exemple de ce jongleur, puis sur une raison logique tirée de ce que ceux qui paient les services des histrions ne commettent pas de péché, donc ces services ne constituent pas de péché. La première de ces raisons est détruite par le canon *Pro dilectione* : en effet, au moment où vivait Paphnuce, les histrions n'étaient pas excommuniés, mais ils le furent plus tard ; la seconde par le canon *Donare*, qui déclare justement que c'est un grand péché que de donner de l'argent aux histrions. On le voit la contradiction est flagrante.

Le Décret de Gratien qui contient ces deux canons a été terminé entre les années 1139 et 1148¹ et la *Summa Theologiae* fut écrite dans la seconde moitié du treizième siècle : il nous est donc difficile d'admettre que Saint Thomas ait ignoré ces deux textes, et ce serait pourtant la seule solution que nous voyons à cette contradiction.

Quoi qu'il en fût, au moment de la renaissance du théâtre, les canonistes se sont appuyés sur l'autorité de Saint Thomas pour lever cette excommunication : *Officium hoc licitum est, dummodo moderate fiat et reliquæ serventur circumstantiæ. Patet quia hoc officium est ad animi relaxationem*. « Ce métier est licite tant qu'il est exercé avec modération et que les autres circonstances sont sauvegardées. Il est évident en effet qu'il a pour objet le délassement de l'âme », dit le jésuite Thomas Sanchez dans ses *Consilia*, édités à Cologne en 1640².

Par exemple, ce métier reste toujours rigoureusement interdit aux clercs : *Clerici hoc officium exercentes, peccant mortaliter. Ratio, tum quia hoc dedecet statum*

1. Tardif, *Hist. des Sources du Dr. canonique*, 8.1.1.

2. Thomas Sanchez, *Consilia seu opuscula moralia*, Cologne, 1640, 1.8.33, § 2)

*clericalem*¹. « Les clercs exerçant ce métier pèchent mortellement. La raison est qu'il'avilit l'état clérical. » Nous déduirons de ce dernier texte, que, même en ce qui concerne les clercs, la peine a été abaissée d'un degré : ils ne sont plus excommuniés *quoad Deum et Ecclesiam*, mais commettent seulement un péché mortel, c'est-à-dire sont excommuniés *quoad Deum* seulement.

Ces solutions ont été formellement confirmées par le Jésuite Carolus Thesaurus dans son traité *De pænis ecclesiasticis* publié à Rome en 1674, dans les termes suivants : *An et quale sit peccatum ludos publice agere sive Clericis sive Laiicis, vide Sanchez. Consilia seu opuscula* L. 1, C. 8. *dubium* 33². « Est-ce un péché, et quel est-il de jouer la comédie en public soit pour les clercs soit pour les laïques? Voir Sanchez : *Consilia seu opuscula*. » On voit que ce dernier auteur s'en rapporte complètement au précédent.

Enfin, Ferraris dont la *Prompta bibliotheca* a été éditée pour la seconde fois à Venise en 1778, dit au mot *Comædi* : *Comædi sunt infames et irregulares*. « Les comédiens sont infâmes et irréguliers. » Il n'est plus question d'excommunication.

Ces opinions, il faut pas le perdre de vue, sont individuelles; ce sont des opinions de doctrine qui appuyaient encore la tolérance de fait dont jouissaient les acteurs; mais, au point de vue purement légal, les canons du Décret de Gratien étaient toujours en vigueur et n'étaient pas abrogés par la coutume, car on les appliquait encore, notamment en France, et ils ne purent être abolis que par un

1. *Loc. citat.*, § 5.

2. Carolus Thesaurus. *De pænis ecclesiasticis*. II. Aux mots : *artem ludicram*.

acte du pouvoir législatif spirituel, c'est-à-dire l'approbation par le Saint-Siège des décisions du Concile de Soissons en 1849.

Pénitence. — D'une façon générale, la pénitence selon saint Ambroise, c'est pleurer ses fautes passées et ne pas en commettre de nouveau qu'on devrait pleurer ; et selon saint Augustin, c'est le châtiment d'un pécheur qui souffre, se punissant lui-même parce qu'il souffre d'avoir péché ¹.

En faisant passer ces définitions dans le domaine de la pratique, la pénitence consistera en trois satisfactions données à Dieu : la Prière, le Jeûne, et l'Aumône, pour que ce ternaire s'oppose au ternaire abominable du Diable : la Prière contre l'Orgueil, le Jeûne contre la Concupiscence de la chair et l'Aumône contre l'Avarice ². Ces différentes expiations seront d'ailleurs infligées par le prêtre en tenant compte des circonstances du péché : il devra de même considérer la dignité du pénitent, sa profession, sa pauvreté, sa débilité corporelle, ses infirmités, sa complexion, ses habitudes, ses fréquentations, son repentir et sa dévotion ³.

A. « A tout péché, miséricorde » a dit le proverbe après le droit canonique : la pénitence est plus ou moins dure, mais si le pécheur s'y soumet, il doit être absous. Pour les histrions comme pour tous les chrétiens, cette règle est constante : *Scenicis atque ystrionibus, ceterisque hujusmodi personis, vel apostaticis conversis vel reversis ad Deum, gratia vel reconciliatio non negetur* ⁴. « La grâce

1. Raym. de Pennafort. *Summa*, 3.34, § 1. *Pœnitentia est, ut ait Ambrosius mala præterita plungere et plangenda iterum non committere, item ait Augustinus : Pœnitentia est quædam dolentis vindicta, puniens in se quod dolet commisisse.*

2. Raym. de Pennafort, *Summa*, 3.34. *De satisfactione.*

3. *Opus citat.*, 3.34. *De mensura pœnarum.*

4. Décret, III, 2.96.

et la réconciliation n'est refusée ni aux acteurs, ni aux histrions ni aux autres personnes de cette catégorie, non plus qu'aux apostats convertis ou revenus à Dieu », dit le Décret de Gratien.

Pourtant les cañonistes ont considéré d'une façon constante que l'exercice de certaines professions était incompatible avec l'état de grâce. Celle d'histrion est du nombre. Nous extrayons du Pénitentiel anonyme, que nous avons déjà cité, un aperçu sur cette question à propos de conseils préliminaires que donne l'auteur aux prêtres pour les guider dans leur office de confesseurs :

Preterea providendum est omnibus ut ipsi inquirant a penitente quid sit ejus officium, quare quædam officia sunt quæ ex toto peccata sunt, ut meretricum et histrionum; quædam autem quæ vix sine peccato possunt exerceri ut mercatorum et mangonum, quia sicut ait Gregorius difficile est inter vendentis et emptoris commercium peccatum non intervenire; quædam autem ex toto inutilia, ut eorum qui faciunt coronas floridas et talos sive decimos ad ludendum. Quædam officia sunt necessaria quæ vix fideliter exercentur ut officium mercenariorum et magistrorum puerorum et filiarum.

Cum igitur meretrices et histriones veniunt ad confessionem non est danda eis penitentia, nisi ex toto talia officia relinquunt quare aliter salvari non possunt.

« Les confesseurs devront tous avoir soin de s'enquérir d'abord eux-mêmes auprès du pénitent de sa profession, parce que certaines professions constituent complètement des péchés, comme celles de courtisane et d'histrion. Certaines autres peuvent à peine être exercées sans péché,

1. *Summa de pœnitentia*. Bibliothèque Nat. Manusc. Fonds latin, 16.419, p. 71, col. 2.

comme celles de marchand et de maquignon parce que, comme le dit le pape Grégoire, il est difficile qu'un péché n'intervienne pas entre le vendeur et l'acheteur dans la discussion d'une affaire. (Parmi les métiers de cette seconde catégorie), les uns sont complètement inutiles, comme ceux de fabricants de couronnes de fleurs, d'osselets ou de dés à jouer. Enfin certains autres sont nécessaires, bien que rarement exercés avec fidélité comme ceux de domestique et de précepteur de garçons et de filles. »

« Donc, lorsque des courtisanes ou des histrions viennent se confesser, il ne faut pas leur donner de pénitence s'ils ne renoncent pas complètement à leur métier, parce qu'ils ne peuvent autrement faire leur salut. »

On conçoit que dans ces conditions, ces gens qui le plus souvent avait pris par nécessité ce métier décrié ne pouvaient guère faire pénitence qu'à l'article de la mort, sous peine d'être réduits à la mendicité ; ils ne pouvaient même pas se retirer après avoir amassé une certaine aisance, car ainsi que nous le verrons plus loin, ils étaient tenus — en principe — de restituer ce qu'ils avaient gagné dans leur métier. Quelquefois, après avoir reçu les derniers sacrements, ils revenaient à la santé, et, pour vivre, ils étaient obligés de reprendre leur ancienne profession ; ce cas se présenta très fréquemment à partir de la renaissance du théâtre au dix-septième siècle.

Pour mettre un obstacle de plus à ce retour au théâtre après la pénitence, les confesseurs exigèrent souvent des comédiens une renonciation formelle par écrit, quelquefois même par-devant notaire¹, et aux dix-septième et dix-hui-

1. Ce fait c'est produit pour Raisin cadet et Sallé. (V. le *Moliériste*, n° 72, avril 1885).

tième siècles, cela devint une pratique courante avant de leur administrer les sacrements, quels qu'ils fussent. Voici le texte d'une de ces renonciations, la seule qui au dire de M. Georges Monval, le savant archiviste de la Comédie-Française, ait été publiée jusqu'ici :

DÉCLARATION¹. — En présence de Monsieur Claude Bottu de la Barondière, prestre, docteur en théologie de la maison de Sorbonne, curé de l'église et paroisse de Saint-Sulpice à Paris et des tesmoins aprez nommez, Guillaume Marcoureau de Brécourt à reconnu qu'ayant cy-devant fait la profession de comédien, il y renonce entièrement et promet d'un cœur véritable et sincère de ne la plus exercer ny monter sur le théâtre, quoy qu'il revint dans une pleine et entière santé.

Fait à Paris, dans la maison d'habitation dudit Marcoureau de Brécourt en présence de... le 15^e jour du mois de mars 1685.
(Suivent les signatures).

Cette façon de procéder avait le grand avantage de remplacer la preuve testimoniale par la preuve par écrit, et de donner une beaucoup plus grande publicité à la renonciation du comédien. Si, dans la question de la réitération de la pénitence, question que nous verrons plus loin, l'on n'en admet pas la possibilité, ce double avantage permettra au confesseur d'avoir plus de chances d'être informé de la renonciation antérieure et de s'appuyer sur un document certain pour refuser de donner une seconde pénitence. — Dans le cas où l'on admettrait que la pénitence pouvait être réitérée, la rédaction de cet écrit ne constituait plus qu'une

1. Cette déclaration extraite des registres de Saint-Sulpice a été publiée dans le *Moliériste* de décembre 1883.

formalité n'ayant d'autre résultat que de prouver plus facilement la violation de l'engagement qu'avait pris le comédien, et par conséquent pouvait, dans une certaine mesure, être un empêchement moral à la reprise de son métier, plus grand que la violation d'une simple parole.

B. Pour que les histrions soient admis à faire pénitence, non seulement ils doivent renoncer à leur profession, mais encore ils devront restituer tout ce qu'elle leur aura rapporté : *Histriones tenentur ad restitutionem illorum quæ lucrati sunt vigore talis exercitii*¹.

Cette restitution ne devra pas se faire entre les mains de ceux qui auront enrichi les histrions, car ils auront donné pour une cause honteuse, en violant la loi canonique et en commettant un péché mortel². Elle pourra être faite à leurs successeurs ou servir à l'intérêt de l'Église, ou encore être employée à secourir les pauvres de l'endroit : *Tunc enim non sibi, sed successori suo poterit fieri (restitutio), vel in utilitatem Ecclesiæ convertetur, vel etiam ejusdem loci pauperibus*³.

Exception est faite pour le cas où ils ont donné lorsque l'histrion a exercé sur eux une sorte de chantage en les insultant à cause de leur refus : *at ipsi parasiti tenentur restituere sic accepta quia recipiunt ad abusum, scilicet ne injustitiam inferant dantibus*⁴ : « ces baladins sont tenus de restituer ce qu'ils ont reçu, parce qu'ils ne l'ont obtenu que par un abus, savoir à la condition de ne pas faire injure à ceux qui leur donneraient.

Il est vrai que le confesseur peut accorder au pénitent la

1. Panormitanus, *De Judæis*, folio 88, § 5.

2. *Infra. Donations*, p. 163.

3. Thomas Sanchez, *Consilia*, 18.33, § 9.

4. Raym. de Pennafort, *Summa*, 2.5, § 7, *in fine*.

faculté de garder une partie de ce qu'il a acquis pour lui permettre de vivre modestement.

Indépendamment de cette restitution, quelle sera la pénitence à infliger aux histrions ? Les plus célèbres pénitentiels du Moyen Age et de la Renaissance, ceux d'Antoine Augustin, archevêque de Tarragone, de Raban Maur, d'Hugues de Saint-Victor, d'Egbert, archevêque d'York, et de Bède le Vénérable, sont muets sur ce sujet. Et pourtant, Dieu sait s'ils exposent méticuleusement toutes les variétés des crimes les plus inusités à côté des péchés quotidiens de notre pauvre humanité, et si, à l'exemple des compositions à payer fixées par les lois germaniques, les aumônes et les mois ou les années de prières et de jeûnes y sont soigneusement tarifés pour l'expiation des meurtres les plus atroces et des incestes les plus invraisemblables !

Un confesseur qui y aurait cherché le taux de la pénitence à infliger à des acteurs, aurait été assez déçu. Tout au plus pourrait-on, grâce à la généralité des termes, leur appliquer le passage suivant de Bède le Vénérable : *Qui conversus fuerit et omne malum fecit... et postea Deo servire vult usque in finem III et II annos pœniteat, vel quomodo sacerdos judicet*¹. « Celui qui se sera converti après avoir fait tout le mal possible... et qui veut ensuite servir Dieu jusqu'à la fin, devra faire pénitence pendant trois et deux ans, ou de toute autre manière que le prêtre jugerait convenable. » On voit que le confesseur a les pouvoirs les plus étendus pour imposer telle pénitence que bon lui semblerait.

C. Alors que l'absolution de certains cas d'excommuni-

1. Bède le Vénérable, *De remediis peccatorum*. — *De cupiditate*. Patiol. de Migne, 94.

cation ne peut relever que du Pape ou des évêques, l'absolution d'une excommunication mineure encourue de plein droit — qui est celle dont les acteurs sont frappés — peut être donnée par le prêtre de la paroisse du pénitent ou par tout autre confesseur approuvé : *Ab excommunicatione minori a jure lata absolverè potest proprius parochus et omnis confessorius approbatus*¹. Cette absolution peut être donnée non seulement aussitôt après la confession, mais hors d'une confession sacramentelle, même à un absent, même contre la volonté du pécheur : *Excommunicationis absolutio dari potest nedum intra confessionem, sed etiam extra confessionem sacramentalem, etiam absenti et etiam invito*².

D. Maintenant, quel était le cas d'un acteur à qui la pénitence aurait été donnée une fois à la condition qu'il renoncerait à sa profession, et qui, malgré cela, en aurait repris l'exercice ?

C'est en somme, pour une espèce particulière, la question de la possibilité de réitérer la pénitence qui se pose ici, question qui a divisé longtemps les docteurs et qui est résolue aujourd'hui dans le sens de l'affirmative.

Nous trouvons dans Hugues de Saint-Victor les éléments de cette discussion³. « Certains docteurs prétendent que pour les récidivistes du péché il ne peut y avoir lieu à une nouvelle pénitence, parce que certains témoignages des Écritures semblent refuser la voie du salut à ceux qui, après avoir reçu la pénitence, retournent à leurs péchés antérieurs... En effet, l'Apôtre Paul s'exprime ainsi dans l'épître

1. Ferraris, *Prompta biblioth. Excommunicatio*, Art. 6, § 10.

2. *Locus cit.*, § 11.

3. *De Sacramentis*, II, 44. *De confessione et penitentia*, 4. *Ullrum iterari possit penitentia*.

aux Hébreux : « Il est impossible que ceux qui, ayant été illuminés une fois, ont goûté ainsi ce don céleste et, participant au Saint-Esprit, n'ont rien moins goûté que la Bonne Parole de Dieu et les vertus du Siècle Futur, et qui sont retombés dans leurs fautes puissent, une seconde fois, renouveler la pénitence et crucifier le Fils de Dieu une seconde fois pour eux. » Et encore : « Il ne reste plus d'hostie pour les péchés de ceux qui les commettent volontairement après avoir eu connaissance de la vérité¹. » C'est évidemment ce passage qui a inspiré à saint Ambroise la définition de la pénitence rapportée plus haut. D'un autre côté, lorsque Pierre demande à Jésus s'il devait pardonner sept fois à son frère qui avait péché contre lui, Jésus lui répondit : « Non pas sept fois, mais soixante-dix fois sept », voulant bien exprimer qu'on ne devait jamais repousser le repentir du pécheur.

Tout en cherchant à concilier, sans pouvoir y parvenir, ces textes également respectables, Hugues de Saint-Victor penche pour la négative : on a tranché la question après lui dans le sens contraire, en appliquant au sacrement du Baptême le passage de saint Paul qu'on avait précédemment rapporté au sacrement de la Pénitence. L'auteur d'un *Sacerdotale* de la fin du xvi^e siècle, Franciscus Samarinus, s'exprime ainsi à ce sujet : « Je dis, avec saint Thomas et saint Jean Chrysostome et tous les saints Docteurs, que ce que saint Paul refuse ici, c'est, non la pénitence, mais la rénovation par le baptême reçu une seconde fois, parce que le baptême n'est pas réitérable². »

1. Épître aux Hébreux, X.

2. Franciscus Samarinus. *Sacerdotale*. Venise, 1593, I, folio 36, col. 2.

Nous en concluons donc qu'un confesseur n'aurait pas été fondé à refuser la pénitence à un acteur remonté sur les planches après une renonciation si solennelle qu'elle fût : nous ne croyons d'ailleurs pas que le fait se soit jamais produit.

CHAPITRE III

EFFETS DE L'EXCOMMUNICATION

Aumônes et offrandes. — Tant qu'ils n'avaient pas fait pénitence, les acteurs pouvaient-ils faire l'aumône et apporter des offrandes avec l'argent gagné dans l'exercice de leur profession ? Cette question, bien qu'elle n'ait pas été résolue de la même façon pour les différentes espèces, s'est posée aussi bien pour eux que pour les courtisanes, les usuriers, les voleurs, les joueurs, et les simoniaques : en un mot, peut-on employer l'argent mal acquis à de bonnes œuvres qui profiteront au salut du pécheur ?

La négative prévalut d'abord avec saint Grégoire le Grand : *Non est putanda eleemosyna, si pauperibus dispensetur quod ex illicitis rebus accipitur.* « N'est pas considéré comme aumône le fait de donner aux pauvres ce qui a été gagné d'une façon illicite. Car il est écrit : Honore Dieu du produit d'un juste labeur¹. »

Cette rigueur de principes s'atténua peu à peu, d'abord en fait, puis en droit.

L'auteur du Pénitentiel anonyme déjà cité le constate en fait pour les paroisses de Paris :

Ita tamen non sustinende (meretrices) sunt ab Ecclesia quæ

1. Saint Grégoire, *Syagrio Ep.*, 7.110.

semper arceri debent ab Eucharistia (dum) non penituerint, quare, sicut ait canon : meretrices, scenici et histriones ad ecclesiasticam quæstionem non debent admitti; non debent manducare pingues terræ nisi adorent : illi autem non adorant qui publice crimen suum confitentur, et sine pœnitentia consequuntur. Solent multi boni viri et litterati dicere quod oblationes talium a sacerdotibus in altari non debent recipi, dicente Domino : non afferes in altari meo precium scorti vel carnis, et ita hæ meretrices et hi istriones non suspendantur ab introitu ecclesie, debent tamen arceri ab accessu altarium; verumptamen consuetudo est parisiensis in majori ecclesia quod in sabbatis ad vesperam multitudo mulierum candelas offert super altare et inter eas passim admittuntur meretrices et idem dicebatur permitti quare tunc non sacrificabatur corpus Christi in altari¹.

« Ainsi les courtisanes ne doivent pas être soutenues par l'Église qui doit toujours les écarter de l'Eucharistie tant qu'elles n'ont pas fait pénitence, parce que le canon dit : les courtisanes, les acteurs et les histrions ne doivent pas être un objet de la sollicitude pour l'Église; ceux qui n'adorent pas (Dieu) ne doivent pas manger les fruits de la terre; or ils ne l'adorent pas, eux qui étalent publiquement leur péché et continuent à vivre sans faire pénitence. Beaucoup d'hommes sages et lettrés ont coutume de dire que les offrandes de ces individus ne doivent pas être reçues par les prêtres sur l'autel, car le Seigneur a dit : Tu n'apporteras pas sur mon autel le prix de la débauche et de la prostitution; et ainsi, bien que l'entrée de l'église ne leur soit pas interdite, ces courtisanes et ces histrions doivent être écartés de l'accès des autels. Cependant il est de coutume à Paris dans la plupart des églises, que les jours de sabbat une multitude

1. *Summa de Pœnitentia*. Biblioth. nat., mss. fonds latin, n° 16419, fol. 88, col. 1.

de femmes offrent à Vêpres des cierges sur l'autel, et parmi elles, dans la foule, sont admises des courtisanes, et on disait que c'était permis parce qu'à ce moment le corps du Christ n'était pas sacrifié sur l'autel ».

La possibilité de fait d'apporter des offrandes et de faire l'aumône fut bientôt reconnue en droit pour les histrions par saint Raymond de Pennafort qui adopta et consacra de son autorité une distinction, déjà proposée avant lui par la doctrine, entre la façon dont les biens avaient été acquis : en voici les trois éléments :

1^o La propriété n'a pas été transférée à l'*accipiens* comme en cas de vol ou de rapine. Les biens ne peuvent en ce cas faire l'objet ni d'une aumône ni d'une offrande puisqu'ils n'appartiennent pas à celui qui les détient et qu'on ne peut donner la chose d'autrui.

2^o La propriété a bien été transférée à l'*accipiens*, mais les biens sont sujets à répétition, comme dans le cas d'usure, de simonie ou de gain au jeu. Ils ne peuvent pas non plus être donnés pour la même raison, car l'action en répétition a pour objet de faire rentrer ces biens dans le patrimoine du *solvens*.

3^o Enfin la propriété a été transférée à l'*accipiens*, et les biens ne sont pas sujets à répétition, comme lorsqu'ils ont été acquis par la prostitution ou l'histrionisme : *Aliquando vero transfertur dominium et non competit repetitio ut de pecunia acquisita de meretricio vel histrionatu*. Dans ce cas, non seulement l'aumône est licite, mais elle devient même un devoir : *Licite potest et debet fieri elemosyna*¹.

De nombreux exemples montrent que cette opinion a

¹ I. Raym. de Pennafort, *Summa*, 2.8.4.

prévalu dans la pratique : nous n'en citerons que deux pris en France, qui font voir que la rigueur des doctrines gallicanes elles-mêmes fléchissait volontiers en cette matière : Voici d'abord le texte d'une requête adressée aux Comédiens du Roi¹ :

A Messieurs de l'Illustre Compagnie de la Comédie du Roi.

Les religieux réformés du faubourg Saint-Germain vous supplient très humblement de leur faire part des Aumosnes et Charités que vous distribuez aux pauvres maisons religieuses de cette Ville de Paris dont ils sont du nombre, et ils prieront Dieu pour vous.

F. A. MACHÉ, Prieur,

F. JOSEPH RICHARD, Procureur.

On voit que non seulement les offrandes des Comédiens n'étaient pas refusées, mais même qu'elles étaient sollicitées.

Chacun sait que la sépulture ecclésiastique fut refusée par le curé de Saint-Sulpice et l'archevêque de Paris à Adrienne Lecouvreur, dont le corps dut être enfoui de nuit sur les berges de la Seine. Cela n'empêcha pas ledit curé de Saint-Sulpice d'accepter le legs suivant contenu dans son testament :

Je laisse aux pauvres de la paroisse à la disposition de monsieur le curé de Saint-Sulpice mille livre une fois payée².

Donations. — Une des conséquences logiques des anathèmes lancés par les Pères contre le Théâtre et de l'excommunication de ceux qui s'y consacraient, était la prohibition absolue de faire aux histrions les moindres donations, encore qu'en raison de leur modicité, elles aient eu moins le carac-

1. Publié d'après l'original déposé aux Archives de la Comédie-Française.

2. Publié par M. Georges Monval : *Adrienne Lecouvreur*.

tère de donations proprement dites que celui d'aumônes, au sens humain et non théologique de ce mot.

*Donare res suas istrionibus vitium est immane, non virtus. Et scitis de talibus quam sit frequens fama cum laude, quia laudatur peccator in desideriis animæ suæ, et qui iniqua gerit benedicitur*¹. « Donner du sien aux histrions est un vice immense, non une vertu. Et sachez que souvent de tels gens vous font une renommée avec leurs louanges, parce que le pécheur est loué dans les désirs de son âme, et celui qui commet des iniquités est béni; » dit le Décret de Gratien.

Le canon suivant du Décret est conçu dans le même ordre d'idées... *Qui donant istrionibus, qui donant meretricibus, quare donant? Numquid non et ipsa hominibus donant? Non tamen naturam ibi attendunt operis Dei, sed nequitiam operis humani*. « Ceux qui donnent aux histrions, ceux qui donnent aux courtisanes, pourquoi donnent-ils? (Ne pourrait-on dire pour les justifier :) Est-ce qu'ils ne font pas bien de donner à des créatures humaines? Non, car dans ce cas, ils ne se conforment pas à la nature de l'œuvre de Dieu, mais ils secondent la perversité de l'œuvre des hommes ². »

Le premier de ces canons met en garde ceux qui auraient la tentation de donner pour obtenir en échange de quelque monnaie, les bénédictions et les louanges faciles des pauvres diables de bateleurs qui constituaient au moyen âge la grande majorité de la classe des histrions, et qui avaient seulement le nom de commun avec ceux qui faisaient les délices de la Rome impériale.

1. Décret, 1.86.7.

2. Décret, 1.86.8.

Le second justifie cette interdiction de donner aux histrions par une raison théologique, que reprend avec plus d'exagération encore l'auteur du *Pénitentiel* anonyme dont nous parlons plus haut : *Notandum est quod omnes peccant mortaliter qui dant scurris et leicatoribus vel predictis histrionibus aliquid de suo : quoniam ait canon : Histrionibus dare nichil aliud est quam perdere. Item : histrionibus dare nichil aliud est quam dæmonibus immolare, quoniam qui dant eis fovent eos in errore suo, quare si nichil eis daretur, reliquerent officium suum*¹. « Il faut noter que tous ceux qui donnent quelque chose de leur bien aux bouffons, aux parasites² ou aux autres histrions pèchent mortellement ; en effet le canon dit : Donner aux histrions n'est autre chose que perdre. Et aussi : Donner aux histrions n'est autre chose qu'immoler aux démons, parce que ceux qui leur donnent les favorisent dans leur erreur, car si l'on ne leur donnait rien, ils abandonneraient leur métier. »

On le voit, à côté de la raison théologique, le bon moine du treizième siècle avait formulé plusieurs centaines d'années avant nos économistes les plus distingués, la loi économique qui force tout homme ne vivant plus de son métier à en changer — à moins toutefois que la misère ne le pousse au crime ou au suicide. — Il était un cas pourtant où la donation était permise, lorsque celui qui refusait son obole était exposé aux injures des bateleurs : *Qui dant parasitis aliquid ne eos infament, vel ne aliam injuriam eis inferant non peccant mortaliter quia contra nullum*

1. La traduction exacte de *lector* est lècheur.

2. *Summa de Pœnitentia*. Manuscrit n° 16419, fonds latin, Biblioth. nat., verso 71, col. 2.

præceptum faciunt. Immo nullo modo peccant quia potius utuntur jure suo suamque redimunt vexationem.

« Ceux qui donnent quelque chose à ces parasites pour éviter d'être traités d'infâmes ou quelque autre injure, ne pèchent pas mortellement, parce qu'en le faisant, ils ne violent aucun précepte. Bien plus, ils ne pèchent d'aucune façon puisqu'ils ne font en somme qu'user de leur droit en payant la rançon de cette vexation¹. »

Quelle était la sanction de l'interdiction de donner à un histrion en dehors du péché mortel commis par le donateur?

Il faut distinguer si la donation a été exécutée ou non.

a) Dans le premier cas, lorsque la donation est parfaite, c'est-à-dire lorsque les choses données ont été livrées, le doute n'est pas possible; la donation est valable, elle n'est ni nulle ni annulable, car le droit canonique n'accorde aucune action en répétition : cela résulte clairement du passage suivant de saint Raymond de Pennafort que nous avons déjà eu l'occasion de signaler plus haut : *Aliquando vero transfertur dominium et non competit repetitio, ut de pecunia acquisita de meretricio vel histrionatu*².

« Quelquefois la propriété est transférée, et il n'y a pas lieu à répétition, comme dans le cas d'argent acquis par la prostitution ou l'histrionisme. »

b) Ainsi, il n'est pas douteux que le donateur ne pouvait revenir sur sa libéralité quand il l'avait exécutée; mais lorsqu'elle ne l'avait pas encore été, lorsque la donation n'était encore qu'à l'état de promesse et que la propriété n'avait pas encore été transférée, par tradition ou tout autre

1. Thomas Sanchez, *Consilia*, 18.33, § 9.

2. *Summa*, 2.8.4.

moyen, le donateur avait-il une exception pour paralyser l'action que l'histrion donataire lui intentait pour obtenir l'exécution de sa promesse?

Les principes généraux du droit suffisent à résoudre cette question : la loi ne pouvait refuser cette exception et laisser exécuter ce qu'elle défendait.

Nous sommes donc en présence d'une loi *minus quam perfecta* qui n'annule pas l'acte défendu, mais qui porte une peine contre quiconque l'enfreint (en l'espèce l'état de péché mortel du donateur), et qui inaugure en matière de donations, mais sur ce point spécial seulement, un système beaucoup plus simple que celui du droit de Justinien, qui restait le droit commun. C'est d'ailleurs ce système que le Code civil a repris dans les articles 1965 et 1967 relatifs au jeu et au pari¹ et qui n'est que l'application du vieil adage romain : *In pari causa turpitudinis melior est causa possidentis*.

c) Nous venons d'examiner le cas où l'exception est accordée lorsque la donation a été faite en vue de récompenser les services de l'histrion, lorsqu'elle a été faite *intuitu operarum*. Mais faut-il adopter la même solution et accorder l'exception au donateur lorsque la donation a été faite à un histrion, il est vrai, mais *intuitu personæ*, et sans que sa profession ait constitué la cause de l'acte? Nous ne le pensons pas : dans ce cas, l'histrion donataire rentre dans le droit commun et il peut demander en justice l'exécution de la donation dans les limites du droit commun sans qu'on puisse lui opposer l'exception.

1. Art. 1965. — La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari.

Art. 1967. — Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé...

En effet, ce que l'Église veut, ce n'est pas frapper personnellement les histrions, c'est mettre le plus d'obstacles possibles à l'exercice de leur métier, notamment en essayant d'empêcher qu'il ne devienne lucratif. Sans quoi, le droit canonique aurait — comme le faisait la constitution de Constantin que nous avons vue plus haut¹ — obligé les histrions à rendre tout ce qu'ils auraient pu recevoir à quelque titre que ce fut. Or, il décide au contraire que, dans le cas de prostitution ou d'histrionisme, « la chose acquise honteusement peut être retenue par l'acquéreur pour son usage. » *In talibus turpiter acquisita res retineri potest ad usum acquirentis*².

Enfin, à partir du moment où il fut admis par la doctrine et la coutume que le fait d'être histrion pouvait ne pas constituer un péché, il alla de soi que les donations furent permises également : *Qui dat his parasitis juste exercentibus suum officium... non peccat, nec ipsi parasiti tenentur restituere*³. « Celui qui donne aux histrions qui exercent leur métier conformément aux règles de l'Église, ne commet pas de péché, et ces histrions ne sont pas tenus de restituer. »

C'était une conséquence naturelle de la théorie de saint Thomas d'Aquin qu'il avait lui-même déduite de la justification du théâtre : *Unde qui moderate eis subveniunt non peccant, sed juste faciunt mercedem ministerii eorum eis tribuendo*⁴. « Ceux qui subviennent à leurs besoins avec mesure ne pèchent pas, mais agissent avec justice en leur attribuant le salaire dû à leur travail. »

1. C., 5.27.1. Voir p. 100.

2. Raymond de Pennafort, *Summa*, 2.5.7. *Postillatoris quæsitæ*, § 1.

3. Thomas Sanchez, *Consilia*, 15.33, § 9.

4. *Summa theologiæ*, 2.2.168, art. 3.

Mariage. — A. Le droit canonique ne porte en principe, au mariage entre chrétiens, aucune prohibition qui soit basée sur l'inégalité des conditions sociales des conjoints, comme nous avons vu plusieurs exemples en droit romain.

Un vestige de l'idée romaine apportant des empêchements au mariage des acteurs se retrouve pourtant dans le canon 67 du premier concile d'Elvire de l'an 305 : *Prohibendum ne qua fidelis vel cathecumena aut comicos aut viros scenicos habeant. Quæcumque hoc fecerint a communione arceantur*¹. « Il est défendu à toute fidèle ou cathécumène d'avoir un mari comédien ou acteur. Celle qui contracterait un tel mariage serait excommuniée. »

Quoique ce canon ait probablement été inspiré par les prohibitions de la loi *Julia de maritandis ordinibus*, il comporte une différence fondamentale. Nous ne croyons pas, en effet, qu'il se soit appliqué comme celle-ci même aux acteurs ayant quitté le théâtre; car, si la loi civile s'inspirait de l'idée d'infamie qui restait attaché à l'acteur, même lorsqu'il avait cessé de paraître sur la scène, la loi canonique, basant cette incapacité sur l'idée d'excommunication, devait nécessairement la faire cesser aussitôt après la pénitence de l'acteur.

La sanction que porte ce canon contre la chrétienne qui l'enfreindrait n'est qu'une application particulière de la règle

1. Cette lecture, quoique indiquée en marge, n'est pas celle de la *Sacrorum Conciliorum Amplissima Collectio*.

On y lit en effet *comatos*, c'est-à-dire « hommes portant leurs cheveux longs », au lieu de *comicos*, et *cinerarios*, qui signifie « coiffeurs », au lieu de *scenicos*.

Le texte que nous avons adopté nous semble beaucoup plus rationnel. On ne voit pas pourquoi le Concile aurait interdit le mariage des chrétiennes avec des coiffeurs et surtout avec des hommes portant leurs cheveux longs, ce qui était alors une mode assez répandue. Il est tout naturel de penser, au contraire, que le Concile prohibait par le canon 67 le mariage des fidèles avec des individus qu'il excommuniait au canon 62.

qui veut que toute personne qui communique avec un excommunié le soit également, car à cette époque on n'avait pas encore distingué l'excommunication mineure de la majeure.

B. Un mariage contracté dans ces conditions n'est ni inexistant, ni même annulable : il est, au contraire, parfaitement valide. L'excommunication était bien un empêchement au sacrement du mariage comme à tous les autres sacrements, mais il n'est pas dirimant, il n'est que prohibitif. Si donc le mariage a été contracté devant un prêtre qui ignorait l'excommunication — même mineure — de l'un ou des deux époux, ou qui n'en voulait pas tenir compte, le mariage était valable.

Cette solution est celle du *Corpus juris canonici*.

Un citoyen de Spolète, ayant quitté sa femme légitime, s'était mis à vivre avec une courtisane, et pour ce fait avait été excommunié par l'évêque de cette ville ; puis, sa femme étant morte, il avait épousé sa maîtresse. L'évêque demanda alors au pape Innocent III si ce mariage d'un excommunié était valable. « Oui, répondit le Pape, à moins toutefois que les nouveaux époux n'aient rien machiné contre la vie de la défunte et n'aient pas échangé de promesse de mariage de son vivant¹. » Généralisant la solution donnée pour cette espèce par cette Décretale, Panormitanus émet la règle suivante : *Excommunicatus matrimonium contrahere potest, et matrimonium tenet*². « Un excommunié peut contracter mariage, et le mariage tient. » Le canoniste ne distingue pas entre l'excommunication majeure et la mineure.

1. Décrét. de Grégoire IX, 4.7.6.

2. *De eo qui dux. in matrim.*, p. 23.3.

La raison de cette exception en faveur du sacrement du mariage réside dans un intérêt social de premier ordre qu'il est presque inutile de faire ressortir ici : en effet, le mariage n'était pas seulement un sacrement ; alors, comme aujourd'hui, c'était la base de la famille et de la société. Comme l'excommunication était une peine couramment infligée par les canons et les tribunaux ecclésiastiques — quelquefois même à un débiteur pour le contraindre à payer son créancier — personne, pas même les conjoints, n'auraient été certains de la validité de leur union. On peut imaginer sans peine les innombrables dangers qu'aurait engendré un pareil état de choses, sans compter que bien des divorces auraient pu se produire sous ce prétexte, ce qui eût été tout à fait contraire à l'esprit de l'Église, qui a toujours tendu à rendre le mariage indissoluble dans la mesure de ses moyens.

C. A l'époque où le théâtre commença à prendre l'importance qu'il a conservée aujourd'hui dans nos mœurs, se se multiplièrent des faits qui sont l'application de cette théorie aux comédiens.

En France, où le gallicanisme maintenait avec rigueur l'excommunication des acteurs, lorsqu'ils voulaient se marier, ils devaient avoir recours à un subterfuge : les uns s'allaient marier dans une paroisse où ils étaient inconnus ; d'autres obtenaient quelquefois une dispense ; Silvia et Mario se sont mariés à un village près de Paris (à Drancy-le-Grand, près du Bourget), avec cependant tous les papiers nécessaires de l'Archevêché, mais il n'était point fait mention qu'ils étaient comédiens¹ ; d'autres, enfin — et c'était le cas le plus fréquent — déclaraient renoncer au théâtre ; l'Église

1. Lettre de Riccoboni publiée dans le n° 73 du *Moliériste*.

les unissait, puis un des Premiers Gentilshommes de la Chambre du Roi, qui avaient sur les comédiens l'autorité la plus absolue, leur envoyait l'ordre de remonter sur la scène, et le tour était joué.

Mais l'archevêque de Paris, ne voulant plus être berné de la sorte, déclara « qu'en dépit de toutes les renonciations, il ne donnerait plus à aucun comédien la permission de se marier, à moins qu'il ne lui apportât une déclaration signée par les quatre Premiers Gentilshommes de la Chambre, s'engageant à ne plus lui donner l'ordre de reprendre son service. C'est ce qui se passa pour Molé lorsqu'il voulut épouser mademoiselle d'Épinay, de la Comédie-Française : l'archevêque lui refusa obstinément l'autorisation nécessaire. L'acteur eut alors recours à une ruse. Par l'intermédiaire d'un de ses amis, il obtint que la permission serait glissée parmi les papiers qui, chaque jour, étaient remis au prélat pour la signature. L'archevêque, comme d'habitude, signa sans lire. Molé et mademoiselle d'Épinay en profitèrent pour se marier au plus vite ¹. »

Le mariage était valable même lorsque, pour tourner la défense ecclésiastique, les époux avaient emprunté de faux noms et changé de domicile : c'est ce qui fut décidé pour un certain Gervais, chantre de l'Opéra, et mari de la belle Tourneuse, danseuse de la Foire. Peu de temps après leur mariage, dégoutés l'un de l'autre, ils voulurent rompre leurs liens et en appelèrent comme d'abus ; néanmoins leur mariage fut confirmé ².

1. Ce passage est emprunté au livre de M. Gaston Maugras. *Les Comédiens hors la loi*. Paris, 1887, in-8° (p. 205). Par ses anecdotes et sa valeur littéraire, c'est un ouvrage plein d'attraits, mais on ne saurait lui attribuer la moindre importance juridique.

2. *Opus cit.*, p. 206.

D. Ainsi que nous l'avons déjà vu, les canonistes assimilent constamment le théâtre à un lieu de débauche : *Idem vero theatrum, idem et prostibulum, eo quod post ludos exactos meretrices ibi prostarent*¹.

« Le mot théâtre est synonyme de lupanar, car après le spectacle, les courtisanes s'y prostituent », dit saint Isidore de Séville. On peut remarquer qu'il désigne les actrices par le mot *meretrices*.

Après la société romaine, la société chrétienne a considéré, pendant tout le Moyen Age, l'actrice comme une espèce du genre courtisané — pour parler en scholastique : *Proximo confinio quippe cohærent Scenica et Meretrix*. « L'Actrice et la Courtisane se tiennent dans une étroite affinité », dit le bon Godefroy dans son commentaire sur le Code théodosien². Nous pouvons donc sans craindre de généraliser arbitrairement, étendre aux actrices les solutions de droit qui s'appliquent aux courtisanes.

S'il était défendu d'administrer aux comédiens le sacrement du mariage, durant l'exercice de leur profession, c'était au contraire faire œuvre pie que de retirer une actrice du théâtre en l'épousant. Voici comment s'exprime le Pape Clément III à ce sujet :

« Parmi les œuvres de la charité que nous propose d'imiter l'autorité des Saintes Écritures, ce n'est pas la moindre que de ramener un errant du sentier de son erreur, et principalement de convier à une union légitime pour qu'elles vivent chastement, des femmes vivant dans la volupté, et admettant indifféremment les premiers venus à un commerce charnel. Ayant cela en vue, nous avons donc décidé, en

1. Livie, 18.42, *De theatro*.

2. 15.7.8.

vertu de notre Autorité Apostolique, que tous ceux qui retireraient d'un lupanar des femmes publiques pour les épouser, verraient ce fait profiter à la rémission de leurs péchés¹. » Ce Pape, en invoquant les Saintes Écritures, fait allusion au prophète Osée qui avait épousé une prostituée sur l'ordre du Seigneur².

Il est vrai que celui qui se conformait aux exhortations du Pape, encourait, ainsi que nous le verrons plus loin, une incapacité spéciale d'ordre public, l'irrégularité³.

Sépulture. — Non seulement l'Église refusait aux excommuniés de toutes catégories, l'administration des sacrements, mais encore elle leur refusait la sépulture dans les cimetières et, à plus forte raison, dans les églises : *Prohibentur in cæmeterio sepeleri omnes hæretici et excommunicati etiam excommunicatione minori*. « Ne doivent pas être ensevelis dans le cimetière tous les hérétiques et les excommuniés même ceux qui sont frappés d'excommunication mineure », dit Raymond de Pennafort⁴.

C'était une conséquence logique de l'excommunication, et lorsqu'on songe à l'importance qu'on attachait au Moyen Age et que beaucoup de personnes attachent encore aujourd'hui à un enterrement chrétien, on reconnaîtra que ce n'en était pas l'effet le moins effrayant.

1. Décrétales de Grégoire IX, 4.1.20. *Inter opera caritatis quæ imitanda nobis auctoritate sacræ paginæ proponuntur... non minimum est, errantem ab erroris sui semita revocare, ac præsertim mulieres voluptuose viventes et admittentes indifferenter quoslibet ad commercium carnis, ut caste vivant, ad legitimum tori consortium invitare. Hoc igitur attendentes, auctoritate apostolica statuimus, ut omnibus qui publicas mulieres de lupanari extraxerint et duxerint in uxores quod agunt in remissionem proficiat peccatorum.*

2. Bible (Vulgate), Osée, 1. *Et dixit Dominus ad Osee : « Vade, sume tibi uxorem fornicationum, et fac tibi filios fornicationum. »*

3. Voir page 193.

4. *Summa*, 1.16, § 1.

« Il est établi par les canons sacrés et confirmé par la coutume que, vivants, nous n'avons rien de commun avec les excommuniés ; morts, il doit en être de même ; ils doivent ainsi être privés de toute sépulture ecclésiastique, ceux qui étaient auparavant retranchés de l'unité chrétienne, et qui n'avaient pas été réconciliés avec l'Eglise à l'article de la mort¹ », dit une décrétale d'Innocent III.

Non seulement l'excommunication est un obstacle à une sépulture chrétienne, mais lorsque pour une cause quelconque, elle a été obtenue, le cadavre de l'excommunié n'est pas encore à l'abri de l'inquisition acharnée de l'Eglise. Voici comment s'exprime à ce sujet cette même décrétale : « Par conséquent, s'il arrive quelquefois que, par la violence de quelques-uns ou de toute autre façon, des corps d'excommuniés soient enterrés dans un cimetière ecclésiastique, s'ils peuvent être distingués des autres cadavres, ils doivent être exhumés et jetés loin de la sépulture ecclésiastique. »

« Pourtant », veut bien ajouter le Pape, « s'ils ne peuvent être distingués, nous pensons qu'il n'y a rien à faire, de peur qu'avec les os des excommuniés ne soient exhumés des corps de fidèles². »

Quant à ceux qui, « par l'audace de leur propre témérité, avec le mépris des Clefs de l'Eglise, osent ensevelir des excommuniés », le Pape Clément V lance contre eux une sen-

1. Décret. de Grégoire IX, 3.28.12. *Sacris est canonibus institutum et utentium consuetudine approbatum, ut quibus non communicamus vivis, non communicemus defunctis, et ut careant ecclesiastica sepultura qui prius erant ab ecclesiastica unitate præcisi, nec in articulo mortis ecclesiæ reconciliati fuerint.*

2. Dilo. *Unde, si contingat interdum, quod vel excommunicatorum corpora, vel violentiam aliquorum, vel alio casu, in cæmeterio ecclesiastico tumultentur, si ab aliorum corporibus discerni poterunt, exhumari debent, et procul ab ecclesiastica sepultura jactari. Quodsi discerni non poterunt, expedire non credimus, ut cum excommunicatorum ossibus corpora exhumulentur fidelium...*

tence d'excommunication dont ils sont atteints *ipso facto*, et de laquelle ils ne peuvent être absous que par une décision de l'évêque diocésain ¹.

La rigueur de ces principes avait, il faut bien le reconnaître, quelque chose d'odieux et de profondément contraire à la grande idée du Pardon, qui domine toute la morale chrétienne et qui en fait la beauté. Aussi les canonistes cherchèrent-ils à en atténuer les effets :

Excommunicatus non sepelitur in sacro, nisi petierit absolvi: vel nisi post mortem fuerit absolutus. « Un excommunié n'est pas enseveli en terre sainte s'il n'a pas demandé son absolution, ou s'il n'a pas été absous après sa mort », dit Panormitanus ², et reprenant la même idée, Ferraris s'exprime ainsi : *Imo etiam mortuus absolvi potest ab eo à quo poterat absolvi vivus, si ante obitum signa pœnitentiæ dedit, non directe quia non est amplius homo super terram, sed ad hoc ut sit capax ecclesiasticæ sepulturæ et suffragiorum Ecclesiæ.* « Bien plus, un mort peut être absous par celui qui aurait pu l'absoudre vivant, si avant son décès il a donné des signes de repentir; non directement, il est vrai, puisque désormais ce n'est plus un homme sur la terre, mais afin qu'il puisse recevoir une sépulture ecclésiastique et faire l'objet des prières de l'Église ³. »

Ces deux textes sont complètement d'accord sur un point, savoir que, même après sa mort, un excommunié pouvait être absous s'il avait donné des signes de repentir; mais cette dernière condition est-elle indispensable? Ferraris paraît

1. Clémentines, 3.7.1.

2. *De restitutione spoliati*, p. 181, § 20.

3. *Prompta bibliotheca. Excommunicatio*. Art. 6, § 12.

l'exiger, mais non Panormitanus, qui demande simplement ou que l'excommunié ait donné des signes de repentir, ou qu'il ait été absous. Or, si l'on considère que Ferraris lui-même dit qu'on peut absoudre un excommunié, même malgré lui, *etiam invito*¹ de son vivant, il n'y a pas de raison pour que cette règle ne s'applique pas également après sa mort, et nous pourrions conclure que l'autorité ecclésiastique compétente peut absoudre un excommunié mort, même s'il n'a pas donné de signes de repentir. C'est donc l'arbitraire le plus absolu laissé en cette matière aux curés, spécialement pour les acteurs, ou aux évêques, selon les cas.

L'absolution donnée dans de telles conditions ne devra l'être que d'une façon tout à fait exceptionnelle ; en effet, le Rituel Romain consacre un chapitre à la cérémonie de l'absolution d'un excommunié mort sans pénitence, mais qui a donné des signes de repentir². Cela, croyons-nous, n'infirmes pas notre opinion ; le Rituel prévoit seulement ce qui aura lieu d'une façon générale.

Les comédiens, étant excommuniés, se voyaient naturellement soumis à l'application de ces principes et l'histoire de la Littérature en offre d'innombrables exemples. La simple lecture des documents se rapportant à l'un d'eux, le plus tristement célèbre, celui de notre grand Molière, présente toutes les phases de ce que nous pourrions appeler « une instance en obtention de sépulture ecclésiastique ». Beaucoup de gens ne pouvaient lui pardonner *Tartuffe* : la protection de Louis XIV les empêcha de se venger de lui pendant sa vie, du moins essayèrent-ils de se rattraper sur

1. *Prompta bibl. Excomm.* Art. 6, § 11.

2. *Ritus absolvendi excommunicatum jam mortuum.*

son cadavre, en lui faisant refuser des funérailles honorables.

Voici la requête présentée à l'Archevêque de Paris Harlay de Champvallon par la veuve de Molière, Élisabeth Bejard et son beau-frère Jean Aubry :

Supplie humblement Élisabetz-Claire Grasin de Bejard, veuve de feu Jean-Baptiste Pocquelin de Molière, vivant valet de chambre et tapissier du Roy et l'un des comédiens de sa troupe, et en son absence, Jean Aubry son beau-frère; disant que Vendredy dernier, dix-septième du présent mois de Febyrier mil six cent soixante treize, sur les neuf heures du soir, ledict sieur de Molière s'estant trouvé mal de la maladie dont il décéda environ une heure après, il voulut dans le moment tesmoigner des marques de repentir de ses faultes et mourir en bon chrestien, à l'effet de quoy avec instances il demanda un prestre pour recevoir les sacremens et envoya par plusieurs fois son valet et servante à Saint-Eustache, sa paroisse, lesquels s'adressèrent à Messieurs Lenfant et Lechat, deux prestres habituez en ladite paroisse qui refusèrent plusieurs fois de venir; ce qui obligea le sieur Jean Aubry d'y aller lui-mesme pour en faire venir, et de faict fist lever le nommé Paysant, aussy prestre habitué audit lieu; et comme toutes ces allées et venues tardèrent plus d'une heure et demye, pendant lequel temps ledict feu Molière décedda, et ledict sieur Paysant arriva comme il venait d'expirer : et comme ledict sieur Molière est déceddé sans avoir reçu le sacrement de confession dans un temps où il venait de représenter la comédie, Monsieur le Curé de Saint-Eustache lui refuse la sépulture, ce qui oblige la suppliante vous présenter la présente requeste pour lui estre sur ce pourvu.

Ce considéré, Monseigneur, et attendu ce que dessus, et que ledict deffunct a demandé auparavant que de mourir un prestre pour estre confessé, qu'il est mort dans le sentiment d'un bon

chrestien, ainsy qu'il a tesmoigné en présence de deux dames religieuses demeurant en la mesme maison d'un gentilhomme nommé M. Couton, entre les bras de qui il est mort, et de plusieurs personnes; et que M^e Bernard, prestre habitué en l'église Saint-Germain lui a administré les sacremens à Pâque dernier, il vous plaise, de grâce speciale, accorder à ladicte suppliante que sondict feumary soit inhumé et enterré dans ladite église Saint-Eustache, sa paroisse, dans les voyes ordinaires et accoutumées, et ladicte suppliante continuera les prières à Dieu pour vostre prospérité et santé.

Au-dessous de cette requête il est écrit :

Renvoyé au sieur abbé de Benjamin nostre official, pour informer des faicts contenus en la présente requeste, pour, information à nous rapportée, estre enfin ordonné ce que de raison.

Faict à Paris dans nostre pallais archyepiscopal le vingtiesme Fevrier mil six cent soixante treize.

Signé : Archevesque de Paris.

L'extrait des registres de l'Archevêché de Paris qui suit, donne en partie satisfaction à la veuve de Molière :

Vu ladicte requeste, ayant aucunement esgard aux preuves résultantes de l'enquete faite par mon ordonnance, nous avons permis au sieur curé de Saint-Eustache de donner la sepulture ecclesiastique au corps de deffunct Molière dans le cimetière de la paroisse, à condition néanmoins que ce sera sans aucune pompe, et avec deux prestres seulement, et hors des heures du jour, et qu'il ne se fera aucun service solennel pour luy, ny dans ladicte paroisse Saint-Eustache, ny ailleurs, mesme dans aucune eglise des Réguliers, et que nostre présente permission sera sans prejudice aux règles du

rituel de nôtre eglise, que nous voulons estre observées selon leur forme et teneur.

Donné à Paris ce vingtiesme febvrier l'an mil six cent soixante treize.

Voici enfin l'acte d'inhumation :

Le Mardy 21 Febvrier 1673 défunt Jean-Baptiste Poquelin de Molière, tapissier valet de chambre ordinaire du Roy, demeurant rue de Richelieu, proche l'Académie des Pintres, décédé le 17 du présent mois, a été inhumé dans le cimetière de Saint-Joseph¹.

Un siècle plus tard, un acteur célèbre, Carlin, dont le nom véritable était Bertinazzi, mourait d'une attaque d'apoplexie le 6 septembre 1783; ce genre de mort permet de supposer qu'il n'eut pas le temps de faire pénitence. Il eut pourtant des funérailles imposantes, et « le 28 du même mois, les comédiens italiens firent célébrer en l'église des Petits-Pères de la place des Victoires pour le repos de son âme un service où assistèrent l'Académie royale de Musique et la Comédie-Française. La Comédie-Italienne conduisait le deuil. La foule était énorme dans l'église et sur la place, et le public remarqua avec peine la mauvaise tenue des artistes de l'Opéra, tandis qu'il admira au contraire la majesté et la dignité des comédiens français, et surtout des comédiennes qui ne levèrent pas les yeux de dessus leurs livres de messe tout neufs achetés pour la cérémonie². »

Voici l'acte d'inhumation de Carlin extrait des registres de la paroisse de Saint-Roch :

L'an 1783, le 7 septembre a été inhumé dans cette église

1. Ces trois documents sont reproduits d'après le *Recueil sur la mort de Molière* (Paris, 1885), publié par M. Georges Monval, archiviste de la Comédie-Française.

2. Ce passage est extrait de l'ouvrage de M. Campardon : *Les Comédiens du roi de la troupe italienne*. — Bertinazzi.

Charles-Antoine Bertinazzi, pensionnaire du Roi, époux de Françoise-Suzanne Foulquier, décédé hier rue des Petits Champs en cette paroisse, âgé d'environ 60 ans. Présens : Louis Albin Guédon, bourgeois de Paris, rue Saint-Denis, paroisse Saint-Sauveur, son gendre, et Jean-Baptiste Rivière, conseiller d'ambassade de Saxe à la Cour de France, chaussée d'Antin, paroisse de la Madeleine, son beau-frère¹.

On voit par cet exemple que les comédiens italiens bénéficiaient en France, ainsi que nous le disions plus haut, de l'indulgence que montrait à leur égard leur clergé national.

1. Publié dans l'ouvrage précité.

CHAPITRE IV

L'INFAMIE

Théorie de l'infamie. — Nous avons vu que dans le dernier état du droit impérial, la théorie de l'infamie romaine avait terminé son évolution et que ceux qui encouraient cette flétrissure étaient catalogués avec soin et frappés d'incapacités déterminées. Le droit canonique n'eut qu'à reprendre cette théorie au point où l'avait laissée la compilation de Justinien et à y ajouter certaines catégories d'individus qui, en raison des idées nouvelles que le Catholicisme introduisait dans le monde, avaient mérité cette flétrissure¹ : ainsi les deux sources de l'infamie dans la législation de l'Église seront le droit civil, au sens large du mot comprenant le droit romain et le droit coutumier, et le droit canonique : *Infames esse personas decimus, que pro aliqua culpa notentur infamia, id est omnes qui Christianæ legis normam abjiciunt et statuta ecclesiastica contemnunt... et omnes quos ecclesiasticæ vel seculi leges infames prononçant*².

1. Le seul cas, croyons-nous, où le droit canonique n'ait pas maintenu l'infamie du droit romain est celui de la femme qui se remarie avant l'expiration du *tempus lugendi* ainsi que de son nouveau mari. Ce cas était d'ailleurs maintenu dans le Décret de Gratien (II, 3.7.2, § 20), mais le Pape Urbain III l'abolit en déclarant qu'aussitôt après la mort de son mari, une femme était entièrement déliée de lui et qu'elle pouvait se remarier aussitôt (Décrét. de Grégoire IX, 4.21.4).

2. Décret, II, 6.1.17.

« Nous appelons personnes infâmes celles qui sont notées d'infamie pour quelque faute, savoir toutes celles qui repoussent la règle de la loi du Christ et qui méprisent les statuts de l'Église... enfin toutes celles que déclarent infâmes les lois ecclésiastiques ou séculières. »

Gratien, paraphrasant la loi 1 *De postulando* au Digeste, distingue plusieurs façons d'encourir l'infamie : « Quelquefois, dit-il, elle est infligée par la sentence du juge qui constate le délit... quelquefois elle est accessoire d'une peine criminelle... quelquefois elle est infligée par la sentence du juge en même temps qu'elle est l'accessoire d'une peine... enfin quelquefois elle résulte d'une profession que la loi déclare infamante ¹. »

Ces distinctions ne sont pas tout à fait justes : quoique la faisant dériver de causes différentes, c'est en effet la loi qui, dans tous ces cas, fait résulter l'infamie, soit de la sentence du juge, soit de la peine prononcée, soit de l'exercice d'une profession honteuse. C'est si vrai que le juge, s'il prononce, par exemple, une sentence d'excommunication, ne pourra pas déclarer en même temps que le condamné n'encourra pas l'infamie.

A cette infamie de droit, *infamia juris*, tous les canonistes ajoutent l'infamie de fait, *infamia facti*, moins grave que la précédente qui correspond à la *turpitude* du droit romain. Durand de Maillane la définit ainsi : « L'infamie de fait est celle qui, indépendamment des dispositions du droit, s'encourt par ceux qui commettent des actions déshonorantes par elles-mêmes. Mais, ajoute-t-il, en faisant dépendre l'infamie de fait du mépris et de l'indignation publique, ou de

1. Décret, II, 3.7.2, § 20.

quelques personnes graves qui en rendent témoignage à l'évêque, on laisse encore bien des choses à l'équivoque et à l'incertitude ¹. » C'est un inconvénient inévitable de cette antimonie qui consiste à émettre des règles de droit pour sanctionner des faits dont le droit ne reconnaît pas le caractère infamant, car aussitôt qu'il les déclare infamants, l'infamie qui en découle cesse d'être de fait pour devenir de droit.

C'est ce qui fait que notre ancien droit français, avec beaucoup de raison, n'a pas reconnu l'infamie de fait ², et que lorsqu'on parle de l'infamie sans préciser, il faut entendre l'infamie de droit : *Infamia in dubio intelligitur de infamia juris*, dit Panormitanus ³.

B. La peine ecclésiastique par excellence, l'excommunication, entraînait toujours l'infamie.

C'est certain pour l'excommunication majeure ou anathème qui entraînait l'infamie *ipso jure* que cette excommunication ait été elle-même encourue *ipso jure* ou par la sentence du juge : c'est ce que décide formellement le canon *Infames esse* ⁴, comprenant dans la nomenclature des infâmes les gens frappés d'anathème et ceux qui ont été chassés de l'Église à cause de leurs forfaits, *anathematizatos vel pro suis sceleribus ab Ecclesia repulsos*. Nous sommes bien ici en présence d'une infamie de droit et non de fait puisqu'elle est infligée par la loi.

Mais l'excommunication mineure entraîne-t-elle l'infamie, et dans l'affirmative entraîne-t-elle l'infamie de droit ou celle de fait ?

1. Dict. de Droit canon., *Infamie*.

2. Grande Encyclopédie, *Infamie*.

3. *De Pœnis*, p. 156.

4. Décret, II, 6, 1. 17.

« Nous avons vu qu'il suffisait d'être en état de péché mortel pour encourir l'excommunication mineure *quoad Deum* : le même état entraînait l'infamie par voie de conséquence : c'est ce qui résulte d'une lettre du Pape Fabianus aux évêques d'Orient dont Gratien a fait un canon de son Décret¹ en le faisant précéder de ce titre significatif : *Infames sunt qui regnum Dei consequi non valent*. « Sont infâmes ceux qui n'ont pas la force de gagner le royaume de Dieu. » *Illi qui illa peccata perpetrant de quibus Apostolus ait : « Quoniam qui talia agunt regnum Dei non consequuntur » valde cavendi et ad emendationem si voluntarie noluerint, compellendi quia infamiæ maculis sunt aspersi...* « Ceux qui commettent ces péchés, dont l'Apôtre dit : Ceux qui agissent de telle façon ne gagnent pas le royaume de Dieu, » doivent être surveillés avec grand soin, et s'ils ne veulent pas se corriger volontairement, il faut les y forcer parce qu'ils sont maculés d'infamie. » Si l'état de péché mortel entraîne l'infamie, *a fortiori* l'excommunication mineure *quoad Deum et Ecclesiam* l'entraînera.

Quelle que fut la rigueur de principes de l'Église primitive, il est impossible d'admettre que le simple péché mortel pût entraîner l'infamie de droit, car, dans ce cas, la Chrétienté compterait beaucoup plus d'infâmes que de gens honorables. On ne pourrait même pas invoquer en faveur de cette opinion que cette infamie étant prononcée par un canon, elle est nécessairement de droit, car les termes du canon ne précisent pas les actes infamants ; ils restent justement dans l'imprécision, qui est la caractéristique de l'infamie de fait. Enfin, cette solution serait en contradiction

1. Décret, II, 6.1.3.

avec les commentateurs : nous avons vu que l'excommunication mineure ne privait pas l'excommunié du commerce ordinaire des fidèles ; ce n'est donc qu'à individu frappé d'infamie de droit, accessoire de l'excommunication majeure, que peut s'appliquer cette règle de Panormitanus : *Infamatus de excommunicatione evitandus donec se purgaverit*¹. « Il faut éviter un infâme devenu tel par l'excommunication jusqu'à ce qu'il ait fait pénitence. »

Donc si, d'un côté, toute excommunication entraîne l'infamie, et si, de l'autre, l'infamie de droit ne peut être encourue qu'à la suite d'excommunication majeure, il faut nécessairement en conclure que l'excommunication mineure entraîne seulement l'infamie de fait.

Nous serons enfin amenés à constater deux infamies de fait, l'une purement canonique, du *forum internum*, encourue à la suite d'excommunication mineure, l'autre du *forum externum*, qui pourra avoir une existence propre en dehors de l'excommunication, qui est celle dont parle Durand de Maillane, et qui se confondra d'ailleurs la plupart du temps avec la première.

Infamie des acteurs. — Il résultait de ces principes que les acteurs étaient à la fois frappés des deux infamies, de fait et de droit : la première résultant de leur excommunication, la seconde résultant de l'infamie de droit civil que reprenait le droit canonique par voie de conséquence.

Toutes les conditions, sauf une, de cette infamie sont les mêmes qu'en droit romain, notamment la condition d'un gain réalisé ou promis : *Infamiam juris incurrunt artem*

1. *De sententia excomm.*, p. 167, § 1.

*ludicram exercentes mercedis gratia*¹. « Encourent l'infamie de droit ceux qui exercent l'art dramatique pour gagner de l'argent. » Et le Jésuite, auteur du traité que nous citons, ajoute : « Quelques-uns prétendent que les histrions et les mimes ne sont plus infâmes aujourd'hui — c'est-à-dire à la fin du xvii^e siècle — s'ils ne représentent pas des pièces obscènes ou contraires à la religion, comme ils le faisaient jadis au temps de la Rome païenne. Le droit veut cependant qu'ils soient encore infâmes, alors même qu'ils ne représenteraient pas d'obscénités². »

La seule modification apportée par le droit canonique est celle-ci : alors que l'infamie est encourue en droit romain si l'acteur ne joue qu'une seule fois³, les canonistes font de l'infamie la conséquence d'un délit d'habitude qui, pour exister, doit être commis au moins deux fois : *Quod intelligitur si publice et cum aliqua consuetudine ad quam duplex sufficit actus id faciant (joculatores et histriones)*⁴. « Il faut entendre (pour qu'ils deviennent infâmes) que les jongleurs et les histrions jouent en public d'une façon habituelle, c'est-à-dire qu'il suffit qu'ils l'aient fait deux fois. » C'est, en somme, un adoucissement.

Si la loi civile ne note pas les comédiens d'infamie, l'infamie *juris* de droit canonique ne s'appliquera pas. En France par exemple, après l'ordonnance célèbre de 1641,

1. P. Carolus Thesaurus, *De pœnis ecclesiasticis*, II. Aux mots : *artem ludicram*, Rome, 1674.

2. *Opus citat. Locus cit. Et quamvis aliqui dicant histriones et mimos hodie non esse infames, nisi turpia representent vel illicita, ut olim faciebant tempore Gentilitatis Romanorum. Tamen jura volunt esse infames ludiones etiam ubi turpia non exercent.*

3. César avait réhabilité Labérius en lui rendant son anneau de chevalier alors qu'il n'avait paru qu'une seule fois sur la scène.

4. Thomas Sanchez, *Consilia seu opuscula moralia*, 6.3.6, § 7. Cologne, 1640 in-folio.

que Richelieu fit rendre à Louis XIII défendant « de leur imputer ce métier à blâme », ils furent relevés de l'infamie de droit que leur infligeaient le Droit Romain et certaines Coutumes¹. Ils n'étaient donc plus frappés que de l'infamie de fait résultant de leur excommunication.

Au contraire, en Italie où le droit romain était en vigueur, ils continuaient à être infâmes de droit, alors qu'on pouvait considérer leur excommunication comme tombée en désuétude, et par conséquent l'infamie de fait qui en résultait. Leur infamie de droit avait si peu disparu qu'à la fin du XVIII^e siècle Ferraris écrivait encore : *Denique infames sunt artem aliquam vilem abjectam vel ignominiosam profitentes... quales sunt mimi, scenici, histriones, joculatores ludentes in scenis, buffones*². « Enfin, sont infâmes ceux qui vivent d'une profession vile, abjecte ou déshonorante, comme les mimes, les acteurs, les histrions, les jongleurs, les gens qui paraissent sur la scène, les bouffons. »

1. La Très Ancienne Coutume de Bretagne et la Coutume de la Châtellenie d'Ipre, par exemple. *Coutume d'Ipre*, c. 122. « Item que dors-en-avant tous béliestres estant vagabonds et fainéants... charlatans, joueurs de farces ne peuvent rester errants dans la Châtellenie et aller à l'aumône, et là où les trouveraient en ce cas, les officiers... sont tenus de les empescher, de les arrester et de les faire punir du fouet, du banissement ou d'autres punitions à la discrétion du Bailly et de la Loi. » Dans le premier de ces textes, l'infamie résulte de la mise hors du droit commun des « charlatans et joueurs de farces » au point de vue de la procédure criminelle et des peines à appliquer. Dans le second, elle résulte du fait à refuser aux « ménestriers et vendeurs de vent » le droit de témoigner en justice. — *Très Ancienne Coutume de Bretagne*. V, 156. « Ceux sont vilains natres de quelque lignaige... qui s'entremettent de vilains métiers, comme estre écorcheurs de chevaux, de viles bestes, pendeurs de larrons, porteurs de pasteiz et plateaux en tavernes... gens qui s'entremettent de vendre vilaines marchandises et qui sont ménestriers et vendeurs de vent; telles gens ne sont pas dignes de eux entremettre (témoigner) de droit ne de coutume. » Quelle était leur situation dans les pays où la coutume ne les notait pas d'infamie? Dans le silence de la Coutume de Paris, on ne pouvait y recourir. Fallait-il invoquer le droit commun pour les déclarer infâmes *juris*? Cette question est un détail de celle qui a divisé nos plus grands jurisconsultes de l'ancienne France sur l'autorité du droit romain dans le silence de la coutume. Il serait téméraire à nous de prétendre la résoudre, ne fut-ce que sur ce point.

2. *Prompta biblioth. Infamia*, § 11.

Réhabilitation. — a) A chaque sorte d'infamie que nous venons de voir correspond naturellement sa réhabilitation propre : la plupart du temps même, comme l'infamie n'est qu'un accessoire, elle disparaîtra de plein droit, lorsque la cause qui l'avait fait naître aura disparu.

C'est le cas notamment de l'infamie de droit ou de fait encourue à la suite d'excommunication majeure ou mineure : *Excommunicatio non notat excommunicatum infamia perpetua, sed, eo absoluto, tollitur infamia*¹. « L'excommunication ne flétrit pas l'excommunié d'une infamie perpétuelle, mais lorsqu'il est absous, l'infamie disparaît. »

Il se produira souvent un concours de deux infamies de droit et de fait, pour les comédiens par exemple, ou de deux infamies de droit, l'une encourue à la suite d'excommunication majeure, l'autre, conséquence de l'infamie de droit civil : elles pourront résulter de deux causes différentes ou de la même ; et il faudra, pour obtenir une réhabilitation complète, avoir obtenu deux réhabilitations partielles.

Pour rendre cette démonstration plus claire, prenons un exemple hors de notre sujet : l'assassin d'un clerc, à la suite de son crime, encourra immédiatement l'excommunication majeure *ipso jure*, et comme accessoire, une première fois l'infamie de droit ; puis à la suite de sa condamnation par un tribunal séculier à une peine infamante, il encourra une seconde fois l'infamie de droit accessoire de sa peine séculière. S'il fait pénitence, sa première infamie disparaîtra en même temps que son excommunication, mais celle qui est la conséquence de sa peine subsistera même en droit canonique, tant qu'il n'aura pas obtenu

1. Panormitanus, *De clerico excommun.*, p. 126, § 3.

sa réhabilitation civile : c'est ce que résume ainsi Panormitanus : *Infamia juris tollitur per solum principem*¹. « L'infamie de droit ne peut être effacée que par le prince. » (Lisez : le pouvoir séculier).

De même les acteurs, lorsqu'ils voulaient obtenir une réhabilitation complète, devaient d'abord cesser leur métier pour faire pénitence et faire ainsi tomber leur excommunication et l'infamie qui en résultait; et obtenir ensuite des lettres de réhabilitation du pouvoir séculier qui faisaient tomber leur infamie de droit.

b) Il faut pourtant, en ce qui concerne les professions infamantes, faire en droit canonique la même distinction qu'en droit romain, au point de vue de la réhabilitation, entre celles qui entraînent une infamie passagère, le temps qu'on les exerce, et celles qui notent d'une infamie définitive : Voici comment s'exprime Durand de Maillane à ce sujet : « Quand une profession rend infâme, on est quitte de l'infamie en y renonçant, lorsque la profession n'est infamante qu'à l'égard de la personne qui l'exerce — (comme celles de boucher, tavernier, vivandier) —, mais quand la profession est infâme en elle-même comme celle de comédien, l'infamie ne cesse pas avec l'exercice de la profession, il faut encore la dispense de l'Église². »

Cette dernière phrase est en contradiction avec le principe émis plus haut : juste pour les États Pontificaux où le prince, c'était l'Église, elle est erronée partout ailleurs, et notamment en France où, depuis 1641, les comédiens n'étaient plus atteints que de l'infamie de fait résultant de leur excommunication mineure : ils n'avaient donc qu'à

1. *De Simonia*, p. 72, § 6.

2. Dict. de Droit canonique. Au mot *Infamie*.

faire pénitence pour ne plus être infâmes de fait. Cette phrase, croyons-nous, provient d'une confusion du jurisconsulte : en effet les canonistes assimilent souvent l'infamie et l'irrégularité qui en découle en donnant les mêmes origines à l'une et à l'autre ; or, par dérogation au principe, l'irrégularité, nous le verrons plus loin, subsiste pour les comédiens même après la disparition de l'infamie de droit résultant de la réhabilitation, et de l'infamie de fait résultant de la pénitence. C'est ainsi que notre auteur a appliqué à l'infamie une règle relative à l'irrégularité. Cette opinion est d'ailleurs confirmée par l'emploi du mot « dispense » qui correspond à l'irrégularité, tandis qu'à l'infamie correspond plus exactement le mot « réhabilitation ».

CHAPITRE V

EFFETS DE L'INFAMIE

Incapacités de droit public. — Les conséquences de l'infamie résultent en droit public de l'infamie impériale du droit romain : elles se résument en une incapacité absolue pour ceux qu'elle atteint, au nombre desquels se trouvent les histrions, de prétendre à aucune espèce de dignités. Le Pape Boniface VIII résumant la loi de Constantin que nous étudions plus haut¹, en a fait la règle suivante : *Infamibus portæ non pateant dignitatum*². « Que les portes des honneurs ne s'ouvrent pas pour les infâmes. » Cette règle est si générale, qu'il n'y a pas lieu de distinguer dans son application, entre les infâmes de droit et de fait.

Elle s'applique aussi bien aux fonctions laïques qu'aux ecclésiastiques.

Les infâmes ne pouvaient ainsi être notaires : *Infamis non potest esse tabellio*³. Il en est de même pour les fonctions judiciaires : *Infames infamia juris vel facti non posse esse judices quia hoc dignitatem dicit*⁴. « Les infâmes de fait

1. C., 12.1.2. Voir p. , n. 3.

2. *Sexti decret.*, 5.12.87.

3. Panormitanus, *De cleric. vel monach.*, p. 239, § 4.

4. Thomas Sanchez, *Consilia*, 6.3.5, § 11.

ou de droit ne peuvent être juges, car cet office constitue une dignité. » « Mais ils pourront être arbitres, car ce rôle ne comporte aucune dignité ni aucun pouvoir de juridiction, mais une connaissance pure et simple d'une affaire¹. »

L'inaptitude des infâmes en général et des acteurs en particulier aux fonctions ecclésiastiques est qualifiée d'un nom spécial, c'est l'irrégularité. En les rendant incapables de recevoir les ordres, ils sont par le fait même dans l'impossibilité absolue de parvenir à aucune dignité dans la hiérarchie de l'Église.

Irrégularité. — Une des principales incapacités — surtout au point de vue du droit canonique — qu'entraîne l'infamie, est l'irrégularité. Voici la définition qu'en donne Ferraris : *Irregularitas est inhabilitas seu impedimentum canonicum quo quis inhabilis redditur ad primam tonsuram, et ordines suscipiendos, vel ad susceptos exercendos*². « L'irrégularité est une inaptitude ou un empêchement canonique par lequel quelqu'un est rendu inhabile à recevoir la première tonsure et les ordres, et les ayant déjà reçus, à en continuer l'exercice. » Selon Gibert, « le droit canonique n'a établi l'irrégularité de l'infamie qu'à cause que les portes des dignités doivent être fermées aux personnes viles et indignes.³ »

Comme l'inaptitude au *jus postulandi* du droit romain, l'irrégularité pouvait provenir d'une infirmité physique aussi bien que de l'infamie, et elle était une conséquence de l'infamie de fait comme de l'infamie de droit. *Infamis etiam*

1. Loc. cit. ... *At potest esse arbiter, hic enim nullam dignitatem habet vel jurisdictionem, sed meram et simplicem cognitionem.*

2. *Prompta bibliotheca. Irregularitas*, § 1.

3. *Usages de l'Église gallicane*, Paris, 1724, in-4.

infamia facti non est capax officiorum spiritualium. « Un infâme, même de fait, est incapable de remplir des fonctions spirituelles », dit Panormitanus¹, et Ferraris ajoute : *Infames tam infamia juris quam facti sunt irregulares et ordines ecclesiasticos suscipere prohibentur*².

A. Parmi les irréguliers, les histrions étaient particulièrement visés par le droit canonique. Le décret de Gratien déclare inapte à recevoir la cléricature « le mari de deux matrones..., celui qui a épousé une courtisane, ceux qui sont connus pour avoir joué sur la scène³ ». Et Ferraris ayant à donner un exemple d'irréguliers à la suite de l'infamie dérivant d'une profession honteuse, cite les histrions, les mimes et les comédiens⁴. Pour ceux-ci, l'irrégularité subsistera même après qu'ils auront fait pénitence : *Buffones seu histriones non possunt promoveri ad clericatum etiam peracta penitentia*⁵. « Les bouffons et les histrions ne peuvent recevoir la cléricature même après la pénitence. »

B. Non seulement les histrions étaient irréguliers, mais ceux qui avaient épousé une actrice le devenaient : *Si quis viduam aut ejectam acceperit aut meretricem aut ancillam vel aliquam de his quæ publicis spectaculis mancipantur non potest esse episcopus aut presbyter aut diaconus aut ex numero eorum qui ministerio sacro deserviunt*⁶. « Qui-

1. *De juramento calumniæ*, p. 127, § 9.

2. *Prompta bibliotheca. Infamia*, § 12.

3. Décret, I, 33.2. *Maritum duarum matronarum... clericum non ordinandum censuimus, neque eum qui... meretricem in matrimonio assumpsit... nec illos qui... in scena lusisse noscuntur*.

4. *Prompta bibliotheca. Irregularitas*, § 8. *Irregularitas ex infamia sine culpa... est quæ contrahitur ex exercitio artium vel officiorum ex jure infamium... ut sunt histriones, mimi, comædi*.

5. Panormitanus, *De vita et honestate cleric.*, p. 7, § 2.

6. Décret, I, 15.34. Ce texte a été inspiré par le suivant, qui est celui du canon 17 des Saints Apôtres : *Qui viduam duxit, aut divortio separatam a viro, aut meretricem, aut ancillam, aut aliquam, quæ publicis mancipata sit spectaculis : epis-*

conque a épousé une veuve, une femme répudiée, une courtisane, une esclave ou une de ces femmes qui s'adonnent aux spectacles publics, ne peut devenir évêque, prêtre, diacre, ni compter parmi ceux qui remplissent un ministère sacré.»

Enfin, en vertu d'une Décrétale de Boniface VIII, si, une fois ordonnés, les clercs se font jongleurs, ribauds ou bouffons, et s'ils ont exercé ce métier pendant un an révolu, ils sont privés de plein droit de tout privilège de cléricature ; de même si avertis trois fois dans un laps de temps inférieur à un an, ils ne sont pas revenus à une conduite plus conforme à leur caractère :

Clerici qui... se jocularores seu goliardos¹ faciunt aut buffones, si per annum artem illam ignominiosam exercerint, ipso jure, si autem tempore breviori, et tertio moniti, non resipuerint careant omni privilegio clericali².

Bien plus, à partir du moment où ils commençaient ce métier, ils encouraient l'infamie, comme tous les histrions, ce qui avait pour conséquence de les priver immédiatement de la possession de tout bénéfice, et cela, jusqu'à ce qu'ils aient fait pénitence : *Infamis existens in possessione beneficii suspenditur donec se purgaverit³.*

Incapacités de droit privé. — Les incapacités de droit privé résultant de l'infamie sont sensiblement les mêmes en droit canonique qu'en droit romain, mais avec une tendance

copus, aut presbyter, aut diaconus, aut denique ex consortio sacerdotali esse non potest.

1. *Sexti decret.*, 3.1.

2. Du Cange considère *goliardus* comme synonyme de *ribaldus* ; ce mot a été la traduction latine de *gaillard*.

3. Panormitanus, *De causa possess. et propriet.*, p. 163, § 15.

très prononcée du premier à les étendre hors des limites où s'était arrêté le second. Cela s'explique par la différence du mouvement qui dans les deux législations a présidé à leur évolution : le droit romain avait tiré l'infamie de droit privé de deux incapacités nettement déterminées par l'Édit du Préteur, celle de postuler pour autrui et celle d'être mandataire en justice ou d'en avoir un : il avait ainsi procédé par induction en allant du particulier au général. Au contraire, le droit canonique avait trouvé une théorie de l'infamie toute faite et dont il ne connaissait pas l'origine ; il n'avait eu ainsi qu'à appliquer à des cas particuliers les principes généraux : il avait procédé par déduction, ce qui permet toujours de généraliser plus aisément, parce que plus logiquement.

Il y a aussi une différence de conceptions morales qui a secondé ce mouvement de généralisation du droit canonique : les incapacités romaines avaient pour but d'éloigner du Tribunal du Préteur des gens dont la présence compromettrait la dignité de la justice : c'était une simple mesure de police. Les incapacités canoniques se justifiaient par une idée beaucoup plus large : l'infamie en effet résultait presque toujours des mêmes causes que l'excommunication : elle devait forcément participer de l'idée métaphysique de châtiment et d'expiation qu'elle comportait ; c'était l'application à des actes juridiques particuliers du principe qui excluait l'infâme et l'excommunié du commerce normal de ses semblables.

Jus postulandi. — A. Le droit canon comme le droit romain refuse aux infâmes le droit de postuler pour autrui. Gratien, paraphrasant la loi 1 *De postulando* au Digeste,

maintient les trois catégories d'incapables distinguées par le Prêteur. Quoiqu'il omette les comédiens dans la catégorie de ceux qui peuvent postuler *pro se et pro certis*, pour eux et pour certaines personnes limitativement énumérées dans la loi¹, il n'est pas douteux qu'il ne faille les y laisser conformément au droit romain : nous ne reviendrons donc pas sur ce point.

Les acteurs ne peuvent pas par suite remplir les fonctions d'avocat : *Arcentur etiam a professione advocatorum*².

B. Les exceptions dilatoires *procuratoria* et *cognitoria*, basées sur l'infamie du mandataire en justice ou du mandant, supprimées en droit romain par Justinien, ont été la source en droit canonique d'une exception dilatoire qui, tout en présentant nombre de caractères communs, est beaucoup plus étendue, en ce sens qu'elle s'adressait à la personne même du plaideur et en l'absence de tout mandat judiciaire, c'est l'exception d'excommunication. Nous la signalons en passant ; elle ne peut s'opposer aux histrions, car elle n'a d'effet que contre les excommuniés d'excommunication majeure³.

Mandat. — De même qu'en droit romain, les infâmes ne peuvent être mandataires en justice : *Infamis persona nec procurator potest esse, nec cognitor*⁴. Ils ne pourront de

1. Décret, II, 3.7.2.

2. *Loc. cit.*, § 8.

3. *Sexti decret.*, 2.12.1. *Pia consideratione statuit mater ecclesia quod majoris excommunicationis exceptio in quæcumque parte judiciorum opposita lites differat et repellat agentes.*

4. Décret, II, 3.7.1. Remarquons ici la curieuse mention du *cognitor*. Voir à ce sujet la note sous ce canon dans l'édition du *Corpus* de Friedberg.

même être mandants : *Infames personæ non possunt esse... patroni causarum*¹.

Voici un exemple de la tendance qu'avaient les canonistes à étendre cette incapacité du mandat en justice à toute espèce de mandat : Au point de vue des intérêts de l'Église et de ses ministres, sans distinguer entre un infâme de droit ou de fait, Panormitanus décide qu'il ne pourra être ni mandataire ni économe, c'est-à-dire mandataire général, d'une église, ni recevoir un mandat d'un clerc, même touchant les biens entrant dans son patrimoine propre : *Ego puto indistincte quod infamis etiam infamia facti non posset esse procurator vel œconomus ecclesiæ, vel ipsorum clericorum etiam pro patrimonialibus*². Remarquons que le jurisconsulte ne donne pas cette incapacité comme hors de conteste : c'est simplement son opinion.

La sanction de cette incapacité était la nullité du mandat : il ne pouvait, en effet, y en avoir d'autres : les deux sanctions du droit romain ne pouvaient s'appliquer ici : l'une, de droit public, l'amende la *multa*, ne pouvait être infligée par le juge ecclésiastique qui n'avait pas l'*imperium* du magistrat romain ; l'autre, de droit privé, n'avait plus de raison d'être dans une procédure où il n'y avait plus de formules d'actions et d'exceptions.

Tutelle. — Alors qu'en droit romain il n'était en rien dérogé au droit commun pour les infâmes qui avaient le *jus postulandi pro certis*, parmi lesquels se trouvent les histrions, en ce qui concerne la tutelle, en droit canonique ils pouvaient être tuteurs testamentaires, mais non tuteurs

1. Décret, II, 3.7.2 princ.

2. De *juramento calumniæ*, p. 127, § 9.

légitimes ou datifs : *Infames non possunt esse tutores legitimi vel dativi : bene tamen testamentarii*¹.

Cette exception en faveur du tuteur testamentaire par le désir de conserver au père de famille son droit intact de choisir pour ces délicates fonctions la personne qui lui semblait la plus propre à les remplir, fût-ce un infâme.

Cette incapacité d'être tuteurs est une nouvelle conséquence de la tendance à refuser aux infâmes toute espèce de mandat.

Jus accusandi. — Continuant la tradition romaine, le droit canonique refusait aux infâmes le droit d'intenter l'action publique, le *jus accusandi* : *Suspectos... et eos qui non sunt bonæ conversationis aut quorum vita est accusabilis, ... accusatores esse et testes antecessores nostri Apostoli prohibuerunt, et nos eorum auctoritate submovemus atque temporibus futuris excludimus*². « Les gens suspects, ceux qui n'ont pas de bonnes fréquentations ou dont le genre de vie est blâmable, ne peuvent être ni accusateurs ni témoins : nos prédécesseurs les Apôtres l'ont interdit, et nous, en vertu de leur autorité, nous les repoussons et les excluons pour les temps à venir », dit le Pape Pontianus.

La règle était-elle la même pour les infâmes de droit et de fait ? C'est l'avis de Panormitanus : *Infamia tam juris quam facti repellat quem ab accusatione*³. « L'infamie aussi bien de droit que de fait empêche d'intenter une accusation. »

1. Thomas Sanchez, *Consilia*, 6.3.5, § 13.

2. Décret, II, 3.5.4.

3. *De accusationibus*, p. 51, § 7.

Si pour l'infamie de droit il n'y a pas de doute possible aussi bien en droit canonique qu'en droit civil¹ (*De infamia juris non est dubium tam de jure canonico quam civili*²), la question est controversée en ce qui concerne l'infamie de fait. Après avoir rapporté plusieurs opinions, l'une déclarant que du moment que la loi est muette à leur égard, les infâmes de fait avaient le *jus accusandi*, car les incapacités ne se présument pas; l'autre que, dans le silence de la loi, il faut laisser chaque espèce soumise à l'arbitraire du juge, notre jurisconsulte se range à une troisième qu'il résume ainsi: *Infamis tam infamia juris quam facti repellitur ab accusando secundum canones: sed secundum leges, tantum repellitur infamis infamia juris*³. « L'infâme aussi bien de droit que de fait ne peut, selon les canons, intenter une accusation; mais selon les lois, l'infâme de droit seul est dans ce cas. »

Cette dernière opinion est seule conforme au canon que nous citons en tête de ce chapitre qui, en parlant de ceux « dont le genre de vie est blâmable », semble bien plus viser les infâmes de fait que ceux de droit.

En ce qui concerne les histrions, il est d'ailleurs inutile de se poser la question, car les canons leur refusent nominale-ment le *jus accusandi*: *Item placuit ut omnes servi... ad accusationem non admittantur, vel omnes quos ad accusanda publica crimina leges publicæ non admittunt; omnes etiam infamiæ maculis aspersi, id est histriones, ac turpitudinibus subjectæ personæ, hæretici etiam, sive pagani, sive Judæi*⁴. « Il a été décidé que tous les esclaves

1. *Loc. cit.*

2. Lisez : en droit romain.

3. *Loc. cit.*

4. Concile d'Afrique, c. 96.

n'étaient pas admis à intenter une accusation, non plus que ceux que les lois civiles n'admettent pas à poursuivre la répression des crimes publics, enfin tous ceux qui sont souillés des taches de l'infamie, savoir les histrions, les personnes vouées à la honte (les prostituées, les proxénètes, etc.), les hérétiques, les païens et les Juifs. »

Cette incapacité cessait, il est vrai comme en droit romain, lorsqu'il s'agissait d'une affaire personnelle : *Sed tamen omnibus quibus acusatio denegatur, in causis propriis accusandi licentiam non denegandam*. « Cependant il ne faut pas refuser le droit d'accusation pour leurs propres causes à tous ceux qui en sont privés. »

Ces décisions du concile d'Afrique, tenu vers 425, ont été reproduites par les Capitulaires de Charlemagne¹.

Cette dernière faculté est une conséquence de l'espèce d'excommunication (la mineure) dont ils étaient atteints, car s'ils avaient encouru la majeure, même pour intenter une action personnelle, ils n'auraient eu ni le *jus postulandi*, ni le *jus accusandi* : *Excommunicatus non potest neque agere neque accusare etiam suam injuriam persequendo*². « Un excommunié ne peut ni agir en justice (au civil), ni intenter une accusation, même pour venger sa propre injure. »

Les infâmes, est-il besoin de le dire ? conservaient le droit sacré de la défense : *Infamis et criminosus possunt repellere suum accusatorem regulariter*³. « L'infâme et le criminel peuvent repousser une accusation conformément au droit commun. »

1. Année 789, 44. *De accusat. vilium personarum*.

2. Panormitanus, *De exceptionibus*, p. 3, § 4.

3. Panormitanus, *De exceptionibus*, p. 3, § 11.

Il est apporté pourtant, non pas une exception, mais une atténuation au principe qui refuse aux infâmes le *jus accusandi* : c'est en matière d'hérésie : ils peuvent dans ce cas porter, non une accusation, mais une dénonciation, que Panormitanus qualifie d'évangélique : *Denunciatio evangelica potest fieri per omnes personas etiam infames* ¹. « Une dénonciation évangélique peut être faite par toute personne, même par un infâme. »

C'est en quelque sorte le pendant de l'exception du droit romain faite en faveur des infâmes pour les accusations de lèse-majesté : celle-ci débarrassait l'empereur de tout compétiteur possible ; celle-là s'expliquait par l'intérêt primordial qu'avait l'Église à ne pas laisser se développer à côté d'elle une hérésie qui aurait pu devenir une redoutable concurrence. Dans le monde chrétien, comme à Rome, les règles de la morale étaient sensiblement les mêmes, et ce n'était pas parmi les honnêtes gens qu'on pouvait espérer trouver des délateurs : d'où là nécessité de se rabattre sur les infâmes.

Témoignage. — A. De même qu'ils ne peuvent intenter une action, les infâmes ne peuvent témoigner en matière criminelle, en vertu du même canon².

Nous retrouvons ici la même exception que pour l'accusation en matière d'hérésie : les excommuniés, et par conséquent les infâmes, pourront servir de témoins, en vertu d'une Décrétale d'Alexandre IV adressée aux Inquisiteurs de la Foi : *In fidei favorem concedimus, ut in negotio inquisitionis hæreticæ pravitatis excommunicati et participes vel socii criminis ad testimonium admit-*

1. *De judiciis.*

2. Décret, II, 3.5.4.

*tantur, contra hæreticos, credentes, fautores, receptatores et defensores eorum, si ex verisimilibus conjecturis et ex numero testium aut personarum tam deponentium quam eorum contra quos deponitur, qualitate, ac aliis circumstantiis sic testificantes falsa non dicere præsumantur*¹. « Nous concédons en faveur de la Foi que, dans une affaire d'une erreur hérétique, les excommuniés, les complices et les coauteurs du crime soient admis à témoigner contre les hérétiques, ceux qui les croient, les favorisent, les reçoivent et les défendent, si de conjectures vraisemblables, du nombre et de la qualité des témoins et des personnes, tant de ceux qui déposent que de ceux contre lesquels on dépose, et des autres circonstances, les gens qui témoignent ainsi ne sont pas présumés mentir. »

Remarquons que ces témoignages ne peuvent être admis qu'en faveur de la Foi, c'est-à-dire contre les accusés : ils ne pourraient l'être en leur faveur : c'est d'ailleurs parfaitement inique ; les restrictions que le Pape apporte ensuite corrigent un peu, il est vrai, cette criante injustice, mais le principe n'en est pas moins odieux.

B. En matière civile, comme en matière criminelle, les infâmes ne pouvaient être témoins, car la loi ne distingue pas. Pourtant la jurisprudence ecclésiastique, s'inspirant probablement de l'exemple des juridictions séculières, fit, en faveur des infâmes de fait, une exception que consacre Panormitanus : *Infamis infamia facti non excluditur a testimonio causa civili*².

Par application des principes posés plus haut sur l'infamie des comédiens, dans les pays où le droit romain était en

1. *Sexti decret.*, 5.2.5.

2. *De probation.*, p. 22.

vigueur — en France jusqu'à l'ordonnance de 1641 — étant infâmes de droit, ils ne pourront témoigner. Dans les pays coutumiers où la coutume ne les note pas, ils seront considérés comme infâmes de droit, si l'on y admet l'autorité du droit romain, et la solution serait la même que précédemment; si l'on repousse son autorité, ils seront considérés comme infâmes de fait, et leur témoignage devrait être reçu, même devant les tribunaux ecclésiastiques. C'est cette dernière solution qui avait prévalu en France à partir de 1641.

Baptême et parrainage. — Le fait d'avoir exercé *l'ars ludicra* constituait même, dans les premiers temps du christianisme, un empêchement au baptême, à moins toutefois que le nouvel adepte ne fournisse une caution. L'historiographe de Sainte-Pélagie, le diacre Jacob met dans la bouche de l'évêque Nonnus répondant à la demande de baptême de l'actrice la phrase suivante : *Canones sacerdotales continent non baptizari meretricem, nisi fidejussores præstiterit, ut non se iterum in ipsis malis revolvat*¹. « Les canons sacerdotaux contiennent la défense de baptiser une courtisane, si elle ne fournit pas de fidéjusseurs afin que dorénavant elle ne retombe pas dans les mêmes péchés. » Et le diacre Jacob ajoute que Nonnus le dépêcha vers la première diaconesse de la ville nommée Romaine pour lui demander de servir de marraine à Pélagie.

Il est probable qu'aux premiers temps du Christianisme, lorsque ses adeptes se réunissaient en secret pour célébrer leurs mystères et échapper aux persécutions, il fallait pour

1. *Acta sanct.*, 8 octobre.

être admis dans ces assemblées, être présenté par un initié responsable du nouvel arrivant vis-à-vis de ses coreligionnaires : de là, la nécessité d'un parrain pour tous les néophytes quels qu'ils fussent. Cette opinion est émise par Rosweyduis cité par les Bollandistes à propos du baptême de Pélagie : « Il était autrefois défendu par les canons d'admettre quelqu'un au baptême sans un parrain ou un fidéjusseur; et cette règle devait être observée beaucoup plus rigoureusement lorsqu'il s'agissait de courtisanes ou d'histrions dont la conversion était plus douteuse. »

Aujourd'hui, la présence d'un parrain est encore exigée dans un baptême solennel, en raison seulement de la solennité de l'acte, mais non plus dans un baptême privé¹. La nécessité du parrain dans un baptême de cette seconde catégorie dut, d'ailleurs, disparaître de très bonne heure, car Tillemont constate qu'on n'en trouve plus trace dans les canons des conciles qui nous sont parvenus² : elle avait déjà complètement disparu du droit commun jusqu'à l'époque de la conversion de Pélagie, au milieu du cinquième siècle, le diacre Jacob n'en parle que comme d'une exception relative aux courtisanes et aux histrions.

Mais puisqu'en se faisant chrétiens, les acteurs devaient renoncer à leur métier, on peut se demander pourquoi cette mesure a subsisté pour eux plus longtemps que pour les autres. Peut-être était-ce pour rendre leur conversion plus difficile, car l'Église ne devait pas tenir à recruter des fidèles parmi des gens qu'elle s'accordait avec le droit civil

1. Ferraris. *Prompta biblioth. Baptismus*, art. 7, § 4. *Patrinus saltem unus requiritur sub peccato mortali in baptismo solenni : sic tenet communis Ecclesiæ praxis...*, art. 7, § 7. *Non peccatur autem si sine patrino administretur Baptismus privatus.*

2. *Mémoires ecclésiastiques*, 12, cité par les Bollandistes.

à considérer comme infâmes. Peut-être y avait-il une autre raison : le mot fidéjusseur implique l'idée de recours contre celui qui se porte garant du principal obligé, et le genre de vie des histrions était de nature à faire craindre un retour au péché pour eux plus que pour d'autres : peut-être l'idée d'un recours exercé par la communauté contre leur fidéjusseur était-elle un obstacle pour eux à ce retour au péché.

Quelle était la nature de ce recours, c'est ce qu'il nous est impossible de préciser. Peut-être le parrain d'un histrion remonté sur la scène était-il obligé à certaines aumônes ; peut-être devait-il faire pénitence pour lui... Cette dernière hypothèse est assez séduisante, car elle est conforme à l'idée de l'efficacité de l'intercession pour les fautes d'autrui qui domine le dogme et sur laquelle se base la venue du Christ sur la terre.

B. Si les histrions, en raison de leur infamie, ne pouvaient devenir chrétiens qu'après avoir donné caution, il était logique de leur refuser, par voie de conséquence, le droit de se porter eux-mêmes cautions d'autrui, le droit d'être parrains. Cette incapacité survécut beaucoup plus longtemps à l'obligation qui lui avait donné naissance puisqu'elle était sanctionnée par le Rituel Romain rendu obligatoire pour toute l'Église catholique par la bulle *Apostolicæ sedi* de Paul V, en date du 27 juin 1614 : *Sciant præterea Parochi ad hoc munus non esse admittendos infideles... aut infames*¹. « Que les curés sachent qu'ils ne doivent pas admettre les infidèles... ou les infâmes à cet office (de parrain).

1. Rituel Romain, de *Patrinis*, § 4.

Tandis que, d'après ce texte, l'incapacité des acteurs ne se base que sur leur infamie, d'après Ferraris on pourrait la baser à la fois sur leur infamie et sur leur excommunication :

*Patrini licite esse non possunt excommunicati... aut moribus infames... quia plus promittunt destructionis quam instructionis in fide et pietate, quæ tamen est finis Ecclesiæ in designandis patrinis*¹.

« Ne peuvent être valablement parrains les excommuniés ou les gens que les mœurs notent d'infamie parce qu'ils promettent plutôt la destruction que l'édification de la foi et de la piété, ce qui est le but de l'Église en désignant des parrains. »

Mais il est plus conforme à l'évolution logique de l'institution de ne faire dériver cette incapacité que de l'infamie : en effet, nous avons fait découler l'incapacité d'être parrain de celle de ne pouvoir être baptisé sans parrain, qui provenait elle-même de l'infamie, et non de l'excommunication, car on ne peut excommunier quelqu'un qui n'est pas encore chrétien.

Remarquons enfin que Ferraris explique tout autrement que nous le but de l'Église en désignant des parrains : il était en effet naturel que le rôle du parrain se transformât ; l'Église, devenue toute-puissante, n'avait plus à se protéger comme lorsqu'elle n'était en quelque sorte qu'une société secrète, et il n'y avait plus, par son extension même, suffisamment de solidarité entre ses membres pour que les uns fissent pénitence pour les autres, car la jeunesse des insti-

1. *Prompta biblioth. Baptismus*, art. 7, § 36.

tutions comme celle des hommes inspirent des élans d'altruisme que refroidit l'âge mûr.

Vu par l'Assesseur, Vu : le Président de la Thèse,

GÉRARDIN.

GIRARD.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

Les Mœurs et le Théâtre.

Importance des Comédiens.....	3
Les genres dramatiques à Rome. — Les Atellanes.....	8
Place des acteurs au théâtre.....	10
Costume des acteurs.....	11

CHAPITRE II

Théorie de l'Infamie.

Les infâmes.....	14
La réhabilitation.....	21

CHAPITRE III

La profession d'Acteur et le Droit.

Infamie de fait des comédiens.....	24
Infamie de droit des comédiens.....	26
Les comédiens au Bas-Empire.....	28
Une comédienne sur le trône : Théodora.....	31

CHAPITRE IV

L'infamie de Droit public.

Infamie consulaire et légale : <i>Jus honorum</i>	42
Infamie impériale : <i>Jus honorum</i>	43
Infamie censorienne.....	45
I. <i>Jus suffragii</i> : a) Comices par curies; b) Comices par centuries; c) Service militaire; d) Comices par tribus.....	47
II. <i>Les deux ordres et le Théâtre</i> : a) Chevaliers; b) Sénateurs et Décurions; c) Les deux ordres après Néron.....	52
III. <i>Les fonctions judiciaires et les Comédiens</i> : a) Judex; b) Récupérateurs; c) Arbitre; d) Jurés criminels; e) Assesseur...	56

CHAPITRE V

L'infamie de Droit privé.

Infamie prétorienne.....	61
I. <i>Jus postulandi</i>	64
II. <i>Mandat judiciaire</i> : a) Tutelle et curatelle; b) Cession de créances; c) <i>Assertor libertatis</i> ; d) Actions populaires....	67
III. <i>Jus accusandi</i> : a) Actions publiques créées par la loi; b) Actions publiques nées d'un délit privé; c) <i>Crimen suspecti tutoris</i>	76
IV. <i>Témoignage</i>	82

CHAPITRE VI

L'esclavage et les Comédiens.

Les esclaves.....	84
Les affranchis : a) Prohibition des affranchissements publics; b) <i>Jusjurandum liberti</i>	85

CHAPITRE VII

Les Comédiens et la famille.

Mariage : a) <i>Ancien droit</i> ; b) <i>Lois caducaires</i> ; c) <i>Réformes de Justinien</i>	88
Divorce.....	93

Successions :

I. <i>Successions</i> ab intestat : a) Succession légitime; b) Édit du Préteur.....	95
II. <i>Succession testamentaire</i>	96
III. <i>Legs et fidéicommiss</i> : a) Lois caducaires; b) Réformes de Justinien.....	97

Donations :

I. <i>Donations entre époux</i>	99
II. <i>Donations à cause de mort</i>	99
III. <i>Droit chrétien</i>	100

CHAPITRE VIII

Droit pénal.

Aggravation des peines des infâmes.....	102
Peines spéciales contre les Comédiens.....	105
La Claque.....	107
Adultère et stuprum : a) <i>Jus occidendi</i> ; b) <i>Jus accusandi</i>	110

DEUXIÈME PARTIE

DROIT CANONIQUE

CHAPITRE PREMIER

L'Église et le Théâtre.

I. Les Pères et le Théâtre.....	117
II. Histrions sanctifiés.....	122
III. Les Histrions au moyen âge.....	126

CHAPITRE II

L'Excommunication.

I. Théorie de l'excommunication.....	133
II. Excommunication des acteurs.....	136
III. Tolérance de fait et de doctrine.....	143
IV. Pénitence.....	151

CHAPITRE III

Effets de l'Excommunication.

I. Aumônes et offrandes.....	160
II. Donations.....	163
III. Mariage.....	169
IV. Sépulture.....	174

CHAPITRE IV

L'Infamie.

I. Théorie de l'infamie.....	182
II. Infamie des acteurs.....	186
III. Réhabilitation.....	189

CHAPITRE V

Effets de l'Infamie.

I. Incapacités de Droit public. — <i>Irrégularité</i>	192
II. Incapacités de Droit privé. — <i>Mandat</i> . — <i>Tutelle</i> . — <i>Jus accusandi</i> . — <i>Témoignage</i>	193
III. Baptême et parrainage.....	204

IMPRIMERIE E. CAPIOMONT ET C^{ie}



PARIS

57, RUE DE SEINE, 57